el-Muğnî

İmam İbn Kudâme el-Makdisî

4

Delilleriyle

Hanbeli Fıkhı

el-Muğnî

Muhtasarı

İmam İbn Kudâme el-Makdisî

NİKÂH/EVLİLİK BÖLÜMÜ

(3. Ciltten Devam)

NİKÂHLANMASI HARAM OLANLAR VE NİKÂHIN ARASINI CEM ETMEK VB.

Haram olan nikâh iki kısımdır: Aynî olarak haram kılınan ve diğeri cem ederek (bir nikâh altında toplayarak) haram kılınan. Yine tür açısından da bu konu ikiye ayrılır: Nesep yönüyle haram kılınanlar ve sebep yönüyle haram kılınanlar. Bu konunun aslı, kitap, sünnet ve icmâ'ya dayanır.

Yüce Allah, konu ile ilgili ayetin başından sonuna kadar şöyle buyurur: *"Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, kardeş kızları, kız kardeş kızları, sizi emziren analarınız, süt bacılarınız, eşlerinizin anaları, kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız size haram kılındı. Eğer onlarla (nikâhlanıp da) henüz birleşmemişseniz kızlarını almanızda size bir mahzur yoktur. Kendi sulbünüzden olan oğullarınızın eşleri ve iki kız kardeşi birden almak da size haram kılındı; ancak geçen geçmiştir. Allah, çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir."* (Nisa Suresi: 23)

Ebu Hureyre'den nakledildiğine göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuşlardır: "Kadın, halasıyla veya teyzesiyle bir nikâh altında tutulamaz." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[1]

---

1 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 160; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1028-1030.

Hz. Âişe'den rivayet edildiği üzere Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Doğumdan dolayı haram olan, sütten dolayı da haram olur." Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[2]

Ümmet, Yüce Allah'ın nassı ile "haram kıldığı hükümlerin" haramlığı noktasında icma etmiştir.

Nassla ifade edildiği üzere kitap'ta evlenilmesi haram olan kadınlar, on dörttür. Yedisi nesep yoluyla, ikisi radâ (süt emme) ile, dördü müsâhara (evlenme yoluyla meydana gelen akrabalık) yoluyla, biri de cem etmek sûretiyledir.

Nesep yoluyla evlenilmesi haram olanların başında "anneler" gelir. **Anneler,** doğum yoluyla kendilerine evlatlarının nispet edildiği kimselerdir. İster "Seni doğuran anne" gibi *hakiki* manaya hâiz olsun yahut -ne kadar yukarı da çıksa- "çocuğundan doğmuş..." olsun *mecâz* manasıyla "anne" isminin kullanıldığı şahıstır. **Kızlar** ise sulbünden olmak üzere gelen kız çocuğu, oğlun kızları ve -ne kadar aşağıya da inse- kız evlatlar olup, doğum yoluyla sana (babaya) nispet edilen dişilerdir. **Kız kardeşler**, anne-baba bir yahut baba bir veya anne bir olmak üzere -bu üç cihetten- gelen kız kardeşlerdir. **Halalar**, üç cihetten olmak üzere babanın kız kardeşleridir. Baba tarafından ve anne tarafından olmak üzere dedeler tarafından gelen kız kardeşleridir. **Teyzeler**, üç cihetten olmak üzere annenin kız kardeşleridir ve nineler tarafından gelen kız kardeşleridir. **Kardeş kızları**, doğum yoluyla kendisine kardeş olarak nispet edilen tüm kadınlardır ki, o kardeşin kızıdır ve kardeş olarak hangi cihetten olursa olsun kendisiyle (evlenmesi) haramdır. **Kız kardeşin kızları** da böyledir.

İkinci olarak, Sebep yoluyla evlenilmesi haram olanlar ki, bunlar da iki kısımdır: Radâ (süt emme) ve Müsâhara (evlilik yoluyla.)

Birinci kısım: Süt emme yoluyla haram olanlara gelince, nassla ifade edildiğine göre bu konuda kendisiyle evliliğin haram kılındığı iki kişi vardır: **Emziren anneler**. Onlar, seni emzirenlerdir ve -ne kadar yukarıya da çıksa- anneleri, nineleridir. Seni emziren annenin tüm kızları, senin annenin emzirdiği kız veyahut tek anneden senin ve kızın emdiği (**bütün**

---

2 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 253-254.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1068.

süt bacıların) veyahut emzirdiği hâlde seni ve o da -iki karısı olan bir adam gibi- tek süt adamdan olup onların da kendisinden sütü bulunmakla, ikisinden birisi seni, diğeri de o kızı emzirmiştir. İşte bu durumda o da o senin süt kız kardeşindir ve sana haram olur.

İkinci kısım: Müsâhara (evlenme yoluyla meydana gelen akrabalık) yoluyla haram olanlar. İfade edildiğine göre bunlar dörttür:

Birincisi: **Eşlerinizin anneleri.** Kim, bir kadınla evlenecek olursa, sırf akdin kıyılması sebebiyle artık kadının tüm annesi tarafı nesep açısından erkeğe haram olur. Veya yakın ya da uzak süt emme sebebiyle de onlardan her birisi yine erkeğe haram olur.

İkincisi: Bunlar, kendileriyle cinsel temas kurulmuş eşlerden olup evlerinde bulunan **üvey kızlardır.** Sadece anneleriyle cinsel temas kurulduğu vakit, bunlar da haram olurlar. Bunlar ise karısının nesep açısından veya yakın ya da uzak süt emme sebebiyle mevcut olan tüm üvey kızlardır. Fakîhlerin geneline göre onlar, ister evlerinde bulunsunlar yahut bulunmasınlar, fark etmez. Ancak Hz. Ömer ve Hz. Ali'den –Allah kendilerinden razı olsun- gelen bir rivayete göre, evinde bulunmamaları durumunda onlara ruhsat vermişlerdir. Bu, aynı zamanda Davûd'un da görüşüdür. İbn Munzir ise: Belde alimlerinin bu görüşlerinin tersine icma ettiklerini ifade etmiştir. Âyet-i kerime'ye gelince[3] bu ayet, şart konumunda gelmemiştir. Üvey kızların vasfedilmiş olması ise genel durumlarını tarif ve bildirmek içindir. Dolayısıyla genel kapsamdan çıkmış olanları, söz konusu olan mefhuma katmak doğru değildir.

Üçüncüsü: **Oğulların helâlleri (eşleri.)** Sırf akit sebebiyle, nesep açısından yahut yakın olsun uzak olsun süt emme açısından oğullarının eşlerine ve kızlarının çocuklarına (kız torunlarına) da erkek haram olur.

Dördüncüsü: **Babanın iki eşi.** Yakın olsun uzak olsun nesep yahut süt emme açısından babasının karısı da erkeğe haram olur. Bu noktada babasının karısı olmasıyla -uzak yahut yakın olan- babası tarafından ve annesi tarafından olan dedesinin karısı aynı hükme tabiidir.

---

3 Yani: "Kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız." (Nisa Suresi: 23) ayetini kasdediyor.

Kısımlardan ikincisi ise cem ederek (bir nikâh altında toplayarak) haram kılınanlardır. Kitap (Kur'ân-ı Kerim)de zikredilen ayet, *"iki kız kardeşi birden almak…"* diye ifade edilmiştir. Onlar, ister nesep yahut süt emmeyle kardeş olsunlar, ister hür yahut cariye olsunlar, ister ana-baba bir hür veya cariye olsunlar veyahut baba bir yahut anne bir olmuş olsunlar fark etmez. Tüm bunlar, cinsel temastan önce olsun, sonra olsun hep aynı hükümde değerlendirilmektedir. Çünkü ayet-i kerime'nin genel manası bunu ifade eder.

Süt emme ve fahl sütü[4] ile haram olanlar: Nesep konusunda açıklaması verildiği şekliyle nesep bakımından haram olan her bir kadın, aynı şekilde süt emmeden dolayı da haram olur. Zira Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Nesepten dolayı haram olan, sütten dolayı da haram olur." Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[5] Çünkü anneler ve teyzeler hakkında nass geldiğinden, geri kalanlar ise diğer haram sayılanlar lafzının genel kapsamına dâhil olurlar.

el-Muvaffak şöyle der: Bu konuda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Kadın, cima ettiği erkeğiyle neticesinde dolmuş sütle bir çocuğu emzirecek olursa, bu durumda çocuk, o adama ve onun akrabalarına haram olur, tıpkı çocuğunun nesep açısından kendisine haram olduğu gibi kabul edilir. Çünkü o erkekten olan süt, aynı zamanda kadından olan süt gibidir, o hâlde çocuk erkeğin çocuğu olmuş sayılır, adam da (süt) babası olur. Adamın çocukları, o çocuğun kardeşleri olur, ister o kadından olmuş olsunlar, ister başkasından olsunlar, fark etmez. Adamın kardeşleri de o çocuğun amcaları olur, babaları ve anneleri ise dede ve nineleri olur. O çocuğun haram hükümde olduğunu söyleyenler, İmam Malik, Sevrî, Evzâi, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabı olmuştur.

Nitekim bu minvalde Hz. Âişe'den gelen rivayete göre, o şöyle demiştir: "Ebu'l-Kuays'ın erkek kardeşi olan Eflah, hicap emrinin inmesin-

---

4 Fahl: Süt veren kadınla evli olan sütün kendisi sebebiyle geldiği erkektir. (Çevirmenin notu)

5 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 253; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1071-1072, İbn Abbas'tan nakille… Bunun benzerini Hz. Âişe de: "Doğumdan dolayı haram olan, sütten dolayı da haram olur." lafzıyla nakletmiştir. Hadis az önce geçmişti.

den sonra benim yanıma gelmek için izin istedi. Ben de, (ona): 'Vallahi, bu konuda Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den izin isteyinceye kadar, ben ona izin veremem. Çünkü beni, Eflah'ın kardeşi Ebu'l-Kuays emzirmedi. Beni Ebu'l Kuays'ın hanımı emzirdi.' dedim. Bu sırada Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), benim yanıma girdi. Ben de: 'Ey Allah'ın Resulü! Beni erkek emzirmedi. Fakat beni Ebu'l Kuays'ın hanımı emzirdi.' dedim. Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): 'Yanına gelmesi için ona izin ver. Zira o, senin (süt) amcandır. Sağ elin toprak olası!' buyurdu." Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[6] Bu hadis, söz konusu tartışmalar mahallinde kesin bir hükmü ortaya koyan bir nasstır; dolayısıyla buna muhalif olan görüşlere iltifat edilemez.

Kadının halası ve teyzesiyle bir nikâh altında cem edilmesi: İlim ehli, kadının kendi halasıyla veya teyzesiyle bir nikâh altında cem edilmesinin haramlığı noktasında icma etmişlerdir. Allah'a hamdolsun ki bu konuda bir ihtilaf yoktur. Ancak ihtilafları kabul görmeyen kimi bidat ehli kimseler -ki bunlar Rafizîler ve Haricilerdir- böyle düşünmemekte ve bunu haram görmemektedirler. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den bu hususta sâbit gelen sünnetine (hadislere) uymazlar. Nitekim bu hadislerden biri de Ebu Hureyre'nin naklettiğidir. O der ki: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuşlardır: "Kadın, halasıyla veya teyzesiyle, bir nikâh altında tutulamaz." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[7]

Şüphesiz iki kız kardeşi bir nikâh altında cem etmenin haram olma sebebi, akrabalar arasında baş gösterebilecek düşmanlığın meydana gelmesi ve bunun haram sayılan akraba bağını koparmaya sürükleyebilecek olduğudur. Zikredildiğine göre bunlar, meydana gelebilecek şeylerdir.

Sonra hakikat yahut mecâz olarak teyze ile hala arasında bir ayrım yoktur. Nesep yahut süt emme yönüyle seviye olarak yukarı da çıksa, babalarının ve annelerinin teyze ve halaları da aynı hükme tabiidir. Buna göre iki şahsın, birisinin diğeriyle evlenmesi caiz değildir, velev ki ikisinden biri erkek, diğeri de kadın olsun. Çünkü yakınlık sebebiyle bu akraba bağ-

6 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 8, Sayfa: 531-532.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1069-1071.

7 Hadisin kaynağı konunun başında geçmişti.

larını kopartmaya sürükleyeceğinden dolayı, ikisinin arasının bir nikâhta cem edilmesi caiz olmaz. Zira bu noktada aralarında bir tür kıskançlığın ve çeşitli zararların baş göstermesi mümkündür.

Haram olan cima: Müsâhara'nın haram oluşu, haram olan cima (cinsel ilişki) sebebiyle sâbit olur. Bu durumda adam bir kadınla zina ederse, kadının, adamın babası ve oğlu ile (yapacağı evlilik) haram olur. Bunun yanında kadının annesi ve kızı da erkeğe haram olur. Sanki kadını şüpheyle yahut onu helal sanarak cima etmesine benzer.

Eğer karısının annesi yahut onun kızı cima ederse, karısı kendisine haram olur. Bunu, bir topluluğun rivayeti üzere İmam Ahmed ifade etmiştir. Bunu, Sevrî, İshak ve rey ashabı da söylemiştir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Geçmişte olanlar bir yana, babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin."* (Nisa Suresi: 22) Cima, "evlilik" olarak isimlendirildiğinden, söz konusu ayetin genel kapsamına dâhil olmaktadır. Bu ayette bir de "cima" anlamına delalet eden ve o manaya çeviren bir karine yer almaktadır ki, o da yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Çünkü bu, bir hayasızlıktır, iğrenç bir şeydir ve kötü bir yoldur."* (Nisa Suresi: 22) Buradaki ağır ve sert ifadeler ise ancak cima hakkında olur.

İmam Malik, İmam Şafiî ve Ebu Sevr ise: Haram olan cima ile (zikredilen bu evlilikler) haram olmaz, demişlerdir. Zira İbn Ömer'den merfu olarak: "Haram, helali haram kılmaz."[8] buyruğu rivayet edilmiştir. Çünkü ilişki sebebiyle, cima yapmış olan kadın söz konusu yatağın sahibi sayılmayacağından, sanki küçük çocuğun cima yapması gibi değerlendirilir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Onların ileri sürdükleri bu hadisin sıhhatini (sahih olup olmadığını) bilmiyoruz. Bu sözün sahibi, Irak hâkimlerinden olan İbn Eşvâ'nın sözüdür. Nitekim İmam Ahmed de bunun böyle olduğunu söylemiştir. Kimisi de bu sözün İbn Abbas'a ait olduğunu söyler. Küçük çocuğun cima yapması da yasaktır; sonra bu, şüpheli yapılan cima konusuna da benzemektedir.

8 İbn Mace, Cilt: 1, Sayfa: 649; Dârakutni, Cilt: 3, Sayfa: 268; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 168 ve diğerleri Abdullah b. Ömer tarikiyle, onun Nâfi, onun da İbn Ömer'den yaptığı nakille aktarmışlardır. Abdullah b. Ömer el-Amrî'nin yaşlı olması ve zayıf olması sebebiyle bu hadisin senedi de zayıftır.

Cima üç kısma ayrılır:

1) *Mübah olan cima.* Bu, sahih olan bir nikâhla yahut eli altındaki câriyesiyle yaptığı cima'dır. Bu durumda icmâ'ya göre, müsâhara (evlenme yoluyla meydana gelen akrabalık) sebebiyle haramlık söz konusu olur ve kendisine haram olanların hükmünde olduğu gibi, kendisi de haramlığa dönüşür. Çünkü kadın, bu haliyle -nesepte olduğu gibi- ebedi olarak müsâhara'ya mübah bir sebeple haram olur.

2) *Şüpheyle olan cima.* İcmâ'ya göre bununla da -mübah olan cima gibi- haramlık söz konusu olur. Kadının kendisine haram olduğu kimselerde olduğu gibi erkek, bu cimayla haramlığa dönüşmez. Erkeğin o kadına bakması ise mübah olmaz; çünkü o cima, mübah değildi ve cima yapmış olan o kadına yönelttiği bakışları da mübah saymış değildi. Bunun yanında başkasına bakması, ona bakmasından elbetteki daha sakıncalıdır.

3) *Kesinlikle haram olan cima, ki bu da zinadır.* Zikredilenlerin tersine bunda haramlık sâbit olur. Bununla mahremlik (yanına çıkma vb.) sâbit olmadığı gibi, kadına bakmak da mübah olmaz. Haddi zâtında bunda şüpheli cima da söz konusu olmadığından dolayı, haramlığı kesin olan bu cimayla kişinin müsâhara'ya haram olması daha öncelikli sayılır.

Zina'dan olan kızının nikâhı erkeğe haramdır, aynı şekilde zina'dan olan kız kardeşinin, oğlunun kızının, kızının kızının, erkek kardeşinin ve kız kardeşinin kızının nikâhı da öyledir. Bu, fakîhlerin genelinin görüşünü oluşturmaktadır. Zira Yüce Allah şöyle buyurur: *"Analarınız, kızlarınız... size haram kılındı."* (Nisa Suresi: 23) Bu da onun kızıdır ve kendisi dişidir, babasının suyundan yaratılmış bir canlıdır. Helal ve haramlık açısından bir değişkenlik oluşturmayan gerçek manada bir ifadeye hâizdir. Kimi hükümlerde ise bir farklılığı olur; ancak bu onu "kız" hükmünden çıkartmaz, mesela onun köle olması yahut farklı bir dine sahip olması buna örnek verilebilir.

İmam Malik ve mezhebinin meşhur görüşüne göre İmam Şafiî ise tüm hepsinde bunun caiz olduğunu söylemişlerdir. Çünkü o, erkeğe karşı bir yabancıdır; dolayısıyla da şer'ân ona nispet edilemez, ikisi arasında miras konusu da câri değildir. Kıza mâlik olması durumunda onu azad edemez ve kadına nafaka gerekli de olmaz. Bu sebeple o kız, –diğer yabancılarda olduğu gibi- erkeğe haram değildir.

(Ancak) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Meyte ile cima etmekle iki durumun meydana gelmesi muhtemel olur:

1) Süt emme gibi, onda mahremlik meydana gelir.

2) Mahremlik meydana gelmez. Bu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'nin kavlidir. Çünkü bu, parça parça olmasına sebebiyet vermez. Ama süt emmeye gelince, buradan hareketle etin nebat bulması ve kemiklerin yayılması meydana gelmiş olduğundan, haram olur ve bu da meyte'nin sütünden hâsıl olur.

Küçük kızın cima etmesinde de yine iki durumun meydana gelmesi muhtemeldir:

1) Bu durumda mahremlik meydana gelir. Bu, Ebu Yusuf'un görüşüdür. Zira bu, insanoğlunun -canlı olduğu halde- ön tarafından icra ettiği bir cimadır, bu yönüyle de büyük kadının cima etmesine benzemektedir.

2) Mahremlik meydana gelmez. Bu ise Ebu Hanife'nin görüşüdür. Çünkü parça parça olmasına sebebiyet vermeyeceğinden, bu yönüyle meyte ile cima etmeye benzemektedir.

Kitâbî kadınlarla evlenmek: Allah'a hamdolsun, ilim ehli arasında ehli kitabın hür bayanlarıyla evlenmenin helal oluşu hakkında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Nitekim Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Daha önce kendilerine kitap verilenlerden iffetli kadınlar da... size helâldir."* (Maide Suresi: 5) Bu noktada sahabenin de icması vardır. Evlâ olan ise kitâbi bir bayanla evlenmemektir. Çünkü kocanın kalbi, belki karısına meyletmesi neticesinde fitneye kapılabilir veya ikisinden bir çocuk dünyaya gelir, neticede çocuğu da annesine meyledebilir.

Haklarındaki hükmü bu olan kitâbiler, Tevrat ve İncil ehli olanlardır. Tevrat ehlinden kasıt, Yahudiler ve Sâmiriye; İncil ehlinden kasıt da Hıristiyanlar ve onların aslî dinlerine uymuş olan Frenkler, Ermeniler ve diğerleridir.

Sabiîlere gelirsek, onlar hakkında Selef (âlimleri) birçok farklı görüşler ileri sürmüştür. İmam Ahmed'den nakledildiğine göre onlar da Hıristiyanların bir cinsini oluşturmaktadırlar. İmam Şafiî de bunu ifade etmiştir. Onlar hakkındaki görüşü, başka bir konuda talik etmiştir. İmam Ahmed'den aktarıldığına göre kendisi; Sabiîlerin ibadet merasimlerinde

nida için (boru şeklinde) boynuz kullandıkları bilgisi bana ulaşmıştır, buna göre onlar Yahudilere benzemektedirler, demiştir. Ancak doğrusu şudur: Eğer Sabiîler, Yahudi ve Hıristiyanların detay konularında farklılık arz etseler dâhi onların aslî dinlerine uymakta iseler, bu durumda onlarla aynı hükümde ele alınırlar. Ama aslî dinlerinde kendilerine muhalif iseler, o zaman onlardan sayılmazlar. Allah, en iyisini bilir.

Bunların dışında olan mesela, Hz. İbrahim ve Hz. Şît'in sahîfelerine ve Hz. Davud'un Zebur'una bağlı olduklarını iddia edenler gibi diğer kâfirlere gelince, onlar ise kitap ehli sayılmazlar, kadınlarıyla evlenmek ve kestiklerini yemek helal değildir. Bu, İmam Şafiî'nin kavlidir.

Mecusilerin ise kitabı yoktur, kestiklerini yemek ve kadınlarıyla evlenmek helal olmaz. Bu, Ebu Sevr dışında âlimlerin genelinin görüşünü oluşturmaktadır. Bu konudaki gerekçe; Yüce Allah'ın: *"Müşrik bayanlarla evlenmeyin."* (Bakara Suresi: 221) ve *"Kâfir kadınları nikâhınızda tutmayın."* (Mümtehine Suresi: 10) buyruklarıdır. Bu kapsamdan "ehli kitap" tahsis edilirken, diğerleri ise bu kapsamın geneli üzerinde kalmış oluyorlar. Nitekim Mecusilerin bir kitaba sahip oldukları sâbit değildir. Onların bir kitaba sahip olup olmadıkları noktasında bir şüphenin varlığı sebebiyle, kanlarının/canlarının haramlığı noktasında tağlib (ehli kitap kapsamına sokma) söz konusu olacağından, bu durumdaki haramlık hükmünün "kadınlarıyla nikâhlanmak ve kestiklerini yemek" üzerinde vermek de icap eder. Onların cizye vermeyi kabul etmelerine gelince, onların kanlarının haram oluşunu tağlib hükmüyle verdiğimizden, o vakit onların kadınlarıyla nikâhlanmak ve kestiklerini yemek üzere haramlık hükmünü tağlib olarak vermek de vacip olur.

Putperestler gibi, kitap ehli olmayan diğer kâfirlere gelirsek, ilim ehli arasında onların kadınlarıyla evlenmenin ve kestiklerini yemenin haram oluşu noktasında bir ihtilaf yoktur. (İslam dininden dönen) mürted bir kadın ise hangi dinden olursa olsun, kendisiyle evlenilmesi haram olur. Kitâbî olan ebeveynden birisi kitâbî değilse, onunla evlenmek helal olmaz. Baba kitâbî olmadığı vakit, bu görüşü İmam Şafiî ifade etmiştir. Çünkü çocuk babaya nispet edilir, çocuk babasının üstünlüğü ve şerefi ile şereflenir, babasının kabilesine intisap eder. Eğer anne kitâbî olursa, bu durum hakkında ise iki görüş gelmiştir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bize göre o kadın kesin olarak bir kitâbi değildir, bu sebeple Müslüman bir erkeğin kendisiyle evlenmesi caiz olmaz, sanki babası putperestmiş gibi kabul edilir. Zira bu kadın helal olan ile helal olmayan kimseden doğmuş, bunlardan tevellüt etmiştir. Sanki kurtla dişi sırtlanın yahut eşekle atın çiftleşmesinden doğup tevellüt eden (melez bir) yavrunun hükmü gibi kabul edilir. Bunun yanında kadının, mübah sayan ayet-i kerimenin genel kapsamına dâhil olması durumunda, her halükarda helal olması da ihtimal dairesindedir; zira kadın o zaman kitâbî'dir ve dinini de ikrar etmektedir.

Eğer Müslüman bir erkeğin zimmî olan karısı, kitap ehlinden başka bir dine intikal edecek olursa, mürted kadının durumuna dönüşür. Cima etmeden evvel, kadının nikâhı hemen fesholur ve kadına mehir ödenmez. Çünkü feshetme öncelikle mürted olmasıyla kadın tarafından meydana gelmiştir. Eğer sonradan olmuşsa, iki görüşten birisine göre o vakit iddetin bitmesi için beklenir. Diğeri de aynı şekilde hemen fesholur.

Müslüman bir erkeğin kitâbî olan cariyesiyle evlenmesi ise helal olur. el-Hasen dışında bu görüş ilim ehlinin geneline aittir. el-Hasen ise bunu kerih görmüştür. (Zira o), kitâbî bir cariye ile evlenmesi haramdır; dolayısıyla onu cariye olarak tutması da haram olur, tıpkı Mecusi kadın gibi değerlendirilir, (der.) İlk görüşün gerekçesi, Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Ancak eşleri ve ellerinin sahip olduğu (câriyeleri) hariç. (Bunlarla ilişkilerden dolayı) kınanmış değillerdir."* (Müminûn Suresi: 6) Onunla evlenmesine gelince, erkeğe haram olur; çünkü bunda çocuğunu köle yapmak ve onu kâfir olan o câriye ile beraber bırakmak anlamı vardır, hâlbuki cariye edinmek bunun tersinedir.

İçlerinde Evzâi, Sevrî, Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin de yer aldığı ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre, ehli kitap dışında diğer kâfir olan hür bayanlarla evlenmeyi haram sayanlar, bunlardan olup da sağ elleri altında bulunan câriyelerle cima etmeyi mübah saymamaktadırlar.

İbn Abdilberr der ki: Belde fâkihlerinden bir topluluk ile cumhur ulema bu görüş üzeredirler. Onlara bu noktada muhalefet eden şaz (kural dışı) bir görüş gelmiştir, ancak bu bir ihtilaf olarak değerlendirilemez. Tâvus dışında bunun mübahlığına dair görüş bize ulaşmış değildir.

Câriye'nin evliliği: Köle dâhi olsa Müslüman bir erkeğin kitâbî olan bir cariye ile evlenmesi doğru değildir. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî, Sevrî, Leys ve İshak'ın kavlidir. Nitekim Allah'u Teâla şöyle buyurur: *"Ellerinizin altında bulunan imanlı genç kızlarınız sayılan cariyelerinizden alsın…"* (Nisa Suresi: 25) Burada kendileriyle evlenmenin mübahlık şartı, iman etmiş olmaktır.

Ebu Hanife ise: Müslüman'ın o câriye ile evlenmesi caizdir. Zira kendisini onu emri altında temellük ederek tutabildiğinden dolayı –tıpkı Müslüman câriye de olduğu gibi- onunla evlenmesi de helâl olur, demiştir.

Bunun farklı olacağı yönünde cevap verilmiştir. Müslüman câriyenin evlenmesi, çocuğunu bir kâfirin köle edinmesine sürüklemez. Zira bir kâfir Müslüman bir câriyeyi köle olarak emri altında temellük edemez, bu noktada ikrar edemez. Kâfir bir câriye ise kâfir bir erkeğin emri altında mülkü olabildiği gibi, ona dair mülkünü ikrar da eder, câriyenin çocuğu o efendisine ait bir mülkü olur.

Hür bir Müslüman erkeğin, Müslüman bir câriyeyle evlenmesi iki şartla helaldir: Onlarla evlenmeye gücün yetmemesi durumu ve günaha düşmekten korkulması. el-Muvaffak der ki: Bu görüş, fakîhlerin genelinin görüşüdür ve onlara bu hususta muhalefet edenin olduğunu bilmiyoruz. Bunun aslı Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Bu (cariye ile evlenme izni), içinizden günaha düşmekten korkanlar içindir."* (Nisa Suresi: 25) Bunun yanında sabretmek daha hayırlı ve daha faziletli bir iştir; çünkü (devamında) şöyle buyurur: *"Sabretmeniz ise sizin için daha hayırlıdır."* (Nisa Suresi: 25)

Bu şartlar olmazsa yahut birisi dâhi bulunmazsa, hür bir erkekle onun evlenmesi helal olmaz. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir. Zira Yüce Allah'ın: *"İçinizden, imanlı hür kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyen kimse, ellerinizin altında bulunan imanlı genç kızlarınız (sayılan) cariyelerinizden alsın... Bu (cariye ile evlenme izni), içinizden günaha düşmekten korkanlar içindir."* (Nisa Suresi: 25) buyruğu bunu ifade etmektedir. Çünkü câriyenin evliliğin noktasında, ihtiyaç duymadığı hâlde câriyenin çocuğunu köle yapmak vardır, sanki onun emri altında hür bir cariyeymiş gibidir.

Mücâhid der ki: Allah'u Teâla'nın bu ümmete tanıdığı genişliklerden birisi de –varlıklı da olsa- câriye ile evlenmesidir. Bunu, Ebu Hanife de söylemiştir, ancak emri altında hür olması icap eder. Çünkü evlenmeye kâdir olması, o evliliği engellemez. Kızkadeş yahut beşincisiyle yapılan evlilik nedeniyle, evliliğin varlığına mâni olması gibi değerlendirilmez.

Söz konusu olan "beşincisiyle yahut kız kardeşi ile evlenmesi" bağlamında yapılan kıyasa, bunların ancak cem edilme sebebiyle haram olduğu yönünde cevap verilmiştir. Nitekim cem etmeye erkeğin kâdir olmasıyla da cem etmiş sayılmayacağı ifade edilmiştir. Öyleyse buradaki illet, çocuğunu köle edinmeye ihtiyaç duymamasıdır ki, bu da hür bayanla evlenmesine muktedir olmasıyla elde edilmektedir.

Katâde ve Sevrî ise şöyle demişlerdir: Eğer günaha düşmekten korkacak olursa, bu durumda güç ve imkân bulsa dâhi câriye ile evlenmesi helal olur. Çünkü onunla evlenmesinin mübah olması, günaha düşmekten korkulma zaruretidir. Bu da bulunduğu içindir ki, câriye ile icra ettiği evlilikle günah ortadan kalkmış olur. Bu yönüyle sanki güç ve imkân bulmamasına benzer. Eğer kitâbî bir bayanla evlenmeye yahut câriyenin semenine (bedeline) kâfir ise o vakit cariye ile evlenmesi ona helal olmaz. Bu, Şafiî mezhebinin zâhir görüşüdür. Çünkü bu durumda o, korku durumunda sayılmaz. Aynı zamanda çocuğunu köle olmaktan korumaya da muktedir haldedir; dolayısıyla onu köle yapması caiz değildir, sanki mümin bir kadınla evlenmeye kâdirmiş gibi kabul edilir. Nikâhı altında, kendisiyle iffetli olabilme imkânı olduğu hâlde hür olan bir bayanı olanın, bunun üzerine bir de câriye ile evlenmesi helal olmaz.

el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Nitekim -açıklamasını önceden verdiğimiz üzere- kadın kitâbî olsun, mümin olsun bu konu hakkında aralarında bir fark yoktur.

Kim, bir câriye ile -söz konusu iki şart da mevcut olduğu halde- nikâh akdi yapar da sonra güç ve imkân bulacak olursa, bu durumda nikâh akdi fesholmaz. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür. Çünkü güç ve imkâna sahip olmak, câriye ile evlenmeyi mübah kılan şartlardan birisini oluşturmaktadır; dolayısıyla bunun devamlılığı itibar görmez, tıpkı günaha düşme korkusu gibi sayılır. Mezhebimize göre gelen diğer görüşe göre bu nikâh akdinin fesholmayacağı muhakkaktır. Bu ise el-Müzeni'ye ait

görüştür. Çünkü bu, ancak ihtiyaç sebebiyle mübah olmuştur. Öyleyse ihtiyacın gitmesi durumunda bunun devamlılığı artık hakkında caiz olmaz. Sanki zaruret halinde leş eti yemesi mübah olan kimseye benzer. Nitekim o, helal bir et görecek olursa bu zaruret hali devam etmez.

"Başlangıç" ile "devamlılık" konularının arasının farklı olacağı yönünde cevap verilmiştir. Eğer câriye üzerine bir de hür kadınla evlenecek olursa, (hürle olan) bu evliliği sahih olur, ama câriyenin nikâhının geçersizliği hakkında ise iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* Bu nikâhı bâtıl olmaz. Bu, İmam Şafiî ile rey ashabının görüşünü oluşturur. *İkincisi:* Câriyenin bu nikâhı fesholur. Bu ise İshak ve el-Müzeni'nin görüşüdür. İki görüşün gerekçeleri önceden geçmişti.

Günaha düşme korkusu olmadığı vakit câriyenin üzerine birden fazlasıyla evlenmenin mübahlığı noktasında İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiği üzere, erkek korkacak olursa dört tane alabilir, evlenebilir. Bu, İmam Malik ve rey ashabının görüşüdür; çünkü ayet-i kerimenin genel manası bunu ortaya koymaktadır. Zira o, güç ve imkân bulacak durumda değildir, günaha düşme korkusu da vardır; dolayısıyla –ilkinde olduğu gibi- onun câriyeyle evlenmesi caiz olur.

İkinci görüşe göre İmam Ahmed şöyle der: Bana göre erkeğin yalnız bir tane câriyeyle evlenmesi iyidir. Çünkü İbn Abbas'tan: "Hür bir erkek ancak bir tane câriye ile evlenir." sözü rivayet edilmiştir. Bunu, İmam Şafiî de söyler. Zira bir erkeğin cima yaptığı bir karısı varsa, günaha girme korkusu yok demektir.

Günaha girme korkusu duyan kimse hakkında söylenenlere gelirsek, bu nikâhı, ancak onun hakkında mübah gördüğümüzü ifade etmekle cevap verilir. İbn Abbas'ın sözü ise günaha girme korkusu duymayan kimseler hakkında muhtemeldir, aynı şekilde İmam Ahmed'den gelen diğer görüş de böyledir.

Söz konusu (geçen) iki şart olmazsa dâhi köle câriyeyle evlenebilir; çünkü câriye ile eşit konumlara sahiptirler. Bu sebeple -hür erkek ve hür kadında olduğu gibi- bu iki şartın bulunmasına itibar edilmez. Köle'nin iki tane câriye alması da hakkıdır, birisinden sonra bir diğerini alması da öyledir. Çünkü "günaha girme korkusu" onda şart koşulmamaktadır.

Nişan üzere nişan yapmak: Evlenme teklifi yapılmış (nişanlanmış) bir kadının durumu şu üçünden hâli değildir:

1) Nişanlanacak bir bayanın, erkeğin nişan teklifine icabette karar kılması (kabul etmesi) yahut kadının velisine bu nişana yahut evliliğine icabet etmesi izin vermesidir. Bu durumda artık icra edilen bu nişan üzerine başkasının nişan kıyması haram olur.

Nitekim bu minvalde İbn Ömer'den nakledildiğine göre Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Bir erkek, mümin kardeşinin nişan etmek istediği bir kadını istemeye kalkmaz. Meğer ki, ikinci istemeden önce, birinci tâlip vazgeçmiş olmalı yahut da birinci tâlip, ikincisinin istemesine izin vermelidir."[9]

Ebu Hureyre'den rivayete göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Bir erkek, mümin kardeşinin istemekte olduğu kadını -o mümin istemeyi terk edinceye kadar- nikâh etmek için istemeye kalkmaz." Bu iki hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[10] Zira bu durumda nişan teklifinde bulunan birinci adama karşı bir haksızlık olmuş olur ve insanlar arasında da bir tür düşmanlık meydana gelir.

el-Muvaffak der ki: Bu hususta ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz; ancak bir topluluk, buradaki yasağı kerâhete hamletmiştir. Yasağın zâhir ifadesi ise daha evladır.

2) Bayanın bu teklifi reddetmesi yahut ona bağlı kalmaması. Bu durumda başkasının nişan (evlenme teklifi) vermesi caiz olur. Nitekim Fâtıma binti Kays'ın rivayet ettiğine göre; "Kendisi Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yanına geldi ve Muaviye b. Ebu Süfyan ile Ebu Cehm'in kendisine dünürcü geldiklerini haber verdi. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de: 'Ebu Cehm sopasını boynundan bırakmaz. Muaviye'ye gelince o da yoksuldur, hiç malı yoktur. Sen Üsâme b. Zeyd ile evlen.' buyurdu."[11] Görüldüğü üzere Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), kendisine Muaviye'yi ve Ebu

---

9 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 198; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1032.. Hadisin siyakı, Buharî'ye aittir.

10 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 199. Hadisin lafız ona aittir. Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1029, 1033 de ise: "o mümin istemeyi terkedinceye kadar, nikâh etmek için" ifadesi olmadan nakletmiştir.

11 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1114.

Cehm'i haber verdikten sonra nişanını icra etmiştir. Şüphesiz bu şekliyle evlenme teklifinin haram oluşu, kadına zarar vermek demek olur.

3) Kadının bu evlenme teklifinden razı olduğuna ve bunu kabul ettiğine delalet edecek bir durumun baş göstermesi. Bunu, açık şekliyle değil de üstü kapalı bir ifadeyle söylemesi, mesela: "Seni alan memnun kalır." ya da "Seni herkes ister." gibi sözler söylemesi... İşte bu, birinci maddenin hükmüyle aynıdır. Başkasının bu durumdaki kadına evlenme teklifi götürmesi helal olmaz. Bu, el-Hârkî'nin ve İmam Ahmed'in sözlerinin zâhir görüşünü oluşturmaktadır; çünkü: *"Bir erkek, mümin kardeşinin nişan etmek istediği bir kadını istemeye kalkmaz."* hadisinin genel manası bunu ifade eder. Nitekim bu sözleriyle kadının erkekten razı olduğuna ve onu kabul ettiğine delalet eden ifadeler sâdır olmuştur, öyleyse o kadına başkasının evlenme teklifi götürmesi haram olur, tıpkı bunları açıkça söylemiş gibi değerlendirilir.

el-Kâdı (İyaz) şöyle demiştir: İmam Ahmed'in sözünün zâhir görüşü, bu durumdaki kadına başkasının evlenme teklifi götürmesinin mübah olacağıdır. Bu, aynı zamanda yeni görüşüne göre İmam Şafiî'ye aittir. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in nişanlandırdığı Fâtıma binti Kays'ın aktarmış olduğu hadis bunu gösterir. Bu görüşü kabul eden ilim adamları, kadının sözünün zâhirinden anlaşılanın, bu iki dünürcüden birisine temâyül ettiği düşünceleri olmuştur. Zira el-Kâdı, erkeğin bu kadına evlilik teklifi götürmesini, ona sorulan sorudan önce olduğu yönünde delil getirmiştir. Peki, durum böyle iken kadından razı olduğuna veya olmadığına delalet eden ortada bir şey var mıdır?

Bu hadisin onların lehine delil olmayacağı şeklinde cevap verilmiştir. Zira şu iki açıdan dolayı, o kadının her iki erkeğin teklifini kabul ettiğine delalet eden bir ifade yoktur:

Birincisi: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), o kadına: *"Helal olduğunda bana senin adına seçmem için izin ver."* buyurmuştur. Bir lafız ise: "*Benden önce bir iş yapma.*" diğer lafız da ise: "*Bizi geçip de kendi kendine bir iş yapma.*"[12] buyurmuştur. Şüphesiz Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den izin almadan bu durumdaki bayanların evlenme teklifine icabette bulunmaları söz konusu olmamıştır.

12 Tüm bu lafızlar için Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1114-1120.

İkincisi ise: Kadın, bu durumunu Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e zikrettiğinde, Onun yanına iki dünürcü hakkında istişarede bulunan bir bayan olarak yahut onlar hakkındaki olumsuz kararını ibraz etmek için gitmişti. Zira bu istişarede onlardan birisini tercih ettiğine dair bir delil yoktur, iki dünürcüden birisine bir meyli de anlaşılmamaktadır. Bunları Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e zikretmiş olması, ancak O'nun görüş ve sözüne müracaat etmek, istişarede bulunmak içindir. Allah Resulü ise -zikri geçtiği üzere- ikisinde bulunan birtakım kusurlar sebebiyle, onlardan uzak durmasını öngörmüştür. Bu ise kadının onları reddettiğine ve açıkçası onları istemediğine delalet eder.

Diğer taraftan Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), o iki dünürcünün tekliflerini, kadını (Zeyd) ile nişanlamak suretiyle -teklif vererek- öne geçirmiştir. O vakit Zeyd'in nişanı –üzerinde bulunduğumuzun tersine- iki dünürcüden sonra meydana gelmiş olmakla, onları geçmiş olan nişan üzere mebnîdir.

İddet bekleyen kadına evlenme teklifinde bulunmak: İddet bekleyen kadınlar üç kısımdır:

Birincisi: Kocasının ölümü, üç defa boşaması yahut süt emme veya liân neticesinde kocasına haram olması sebebiyle fesh vb. gibi durumlarda iddet bekleyip de eşine sonrasında helal olmayan bir kadının, iddet dönemi içerisinde kendisine bir dünürün evlenmek istediğini imâ etmesi caizdir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"(İddet beklemekte olan) kadınlarla evlenme hususundaki düşüncelerinizi üstü kapalı biçimde anlatmanızda veya onu içinizde gizli tutmanızda size günah yoktur."* (Bakara Suresi: 235) Bir de Fâtıma binti Kays hadisi de buna delil teşkil etmektedir. Bu teklifini açıkça söylemesi ise caiz değildir. Çünkü Allah'u Teâla imâ ve üstü kapalı yolla bu teklifi vermeyi özellikle belirtmiş olması, bunun açıkça teklif edilmesinin haramlığına delalet eder.

İkincisi: Kadının ric'î talak konumunda olması. Bu durumda erkeğin de, o kadının da evlenme teklifini üstü kapalı olarak imâ etmeleri ve açıkça söylemeleri helal olmaz. Çünkü henüz evli konumunda sayılmaktadırlar ve sanki hâlen evlilik devam ediyor gibidir.

Üçüncüsü: Bâin talakın olması durumunda, erkeğin o kadınla evlenmesi helal olur ve hul' yapan kadının durumuna benzemektedir. Söz konusu olan bâin talakın, bir kusur yahut iflas vb. gibi bir sebebe binâen feshedilmiş olması halinde kadının kocasının, açıkça yahut imâ yoluyla evlenme teklifinde bulunması gereklilik arz eder. Çünkü o haldeki iddeti döneminde o kadınla onun evlenmesi mübah olur. Peki, başkasının o kadına evlenme teklifini üstü kapalı söylemesi caiz olur mu? Bunun hakkında iki görüş vardır. İmam Şafiî'nin de bu iki görüş gibi iki (farklı) görüşü gelmiştir:

1) Ayet-i kerimenin genel ifadesinden dolayı bu caizdir; çünkü kadın bâin talak kapsamında olduğundan, bu yönüyle şüpheli durumundadır.

2) Bu, caiz değildir; zira kocasının hâlen kendisiyle evliliği devam ettirmesi mübah olduğundan, kadın bu haliyle ric'î talak hükmünde sayılmış gibidir.

Kadının cevap vermedeki durumu, helallik ve haramlık noktasında erkeğin evlenme teklifinde bulunmasındaki durumu gibidir. Zira akit için evlenme teklifindeki helallik ve haramlık hususunda her ikisinin arasında bir ayrım yoktur.

Üstü kapalı (talep) ifadeleri: "Tercihim senin gibilerindedir." yahut "Seni amma da çok isteyen olur." gibi sözlerin yanı sıra, Fâtıma binti Kays hadisinde geçen üstü kapalı sözlerdir. Kadının verdiği cevap ifadeleri ise: "Ne takdir edilmişse o olur." yahut "Sizden ferâgat edecek değiliz." vb. gibi sözlerdir. Açık ifadelere gelince, bunlar ise evlilikten başka bir anlama gelme ihtimali bulunmayan açık ve üstü kapalı olmayan, mesela: "Benimle evlenir misin?" yahut "İddetin bittiğinde seninle evleneceğim." gibi sözlerdir.

ŞİRK EHLİYLE EVLENMEK

Kâfirlerin nikâhları geçerlidir. Şu var ki, kadın eğer başlangıç itibariyle evlenilmesi caiz olanlardan ise Müslüman olmaları durumunda yahut bize hüküm danışmak için müracaat etmeleri halinde nikâhları yine geçerlilik arz etmektedir. İcra etmiş oldukları akitlerine ve keyfiyetlerine bakılmaz. Müslümanlar arasında söz konusu olan veli, şahitlik, icap ve kabul sîgaları vb. gibi şartlara ise itibar edilmez, bu konu hakkında Müslümanlar arasında bir ihtilaf da yoktur.

Karı-kocanın Müslüman olması yahut ikisinden birisinin Müslüman olması: Eğer cinsel temastan evvel, putperest yahut Mecûsi olan karı-kocadan birisi Müslüman olursa veyahut karısı putperest veya Mecûsi iken kocası da kitâbî olduğu hâlde Müslüman olursa, bu durumda Müslüman oldukları vakitten başlamak üzere aralarının hemen ayrılması icap eder. Bu vakit ayrılmaları fesh sebebiyledir, talak'tan dolayı olmamıştır. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü dinlerin farklı olması, nikâh'ın ikrarına engeldir. Buna göre cinsel temastan evvel bu söz konusu olmuşsa –dinden dönme konusunda olduğu gibi- aralarının hemen ayrılması gerekir. Zaten o Müslüman erkek ise bu durumda zaten kâfir bir kadını nikâhında tutamaz. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Kâfir kadınları nikâhınızda tutmayın."* (Mümtehine Suresi: 10) Eğer Müslüman olan kadın olmuşsa, onunda müşrik bir erkeğin nikâhı altında durması caiz değildir.

Ebu Hanife ise şöyle demiştir: Bu durumda aralarının hemen ayrılması gerekmez, bilakis onlar Daru'l İslam'da bulunuyorlarsa, diğerine İslam dini arz edilir, ona tebliğ yapılır. Yüz çevirmesi halinde, aralarının hemen ayrılması vâki olur. Daru'l Harp'te bulunuyorlarsa, kadın iddet döneminin bitimine kadar bekletilir, Müslüman olmazsa, araları ayrıma tabi tutulur.

İmam Malik ise şöyle demiştir: Müslüman olan kadın olmuşsa, o vakit erkeğe İslam dâveti yapılır. Erkek Müslüman olursa ne âlâ, aksi takdirde araları ayrıma tabi tutulur. Müslüman olan erkek olmuşsa, hemen araları ayrılır. Zira Yüce Allah: *"Kâfir kadınları nikâhınızda tutmayın."* (Mümtehine Suresi: 10) buyurmuştur. Erkeğin Müslümanlığı sebebiyle –cinsel temastan önce- aralarında ayrım baş gösterirse, o vakit -mehrin tesmiyesi geçerli olmuşsa- kadına mehr-i müsemmâ'nın yarısı, eğer -mehrin tesmiyesi fâsit olmuşsa- o zaman da mehr-i mislin yarısı düşer. Çünkü söz konusu ayrılık, erkeğin ameliyle baş göstermiştir. Kadının Müslümanlığı sebebiyle ayrım baş göstermiş olursa, kadına mehirden bir şey düşmez. Çünkü söz konusu ayrılık, kadın tarafından baş göstermiştir. Bunu, İmam Malik, Evzâi ve İmam Şafiî söylemiştir.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre ise eğer kocanın İslam'dan yüz çevirmesi ve kaçınması öncesinde olmuşsa bu durumda kadına mehrin yarısı düşer. Zira kadın, ancak Yüce Allah'ın kendisine farz kıldığı işi icra etmiştir.

Karı ve koca birlikte Müslüman olurlarsa, nikâhları aynen devam eder, ister cinsel temastan önce bu gerçekleşmiş olsun yahut sonrasında olsun, fark etmez. Allah'a hamdolsun bu konuda ilim ehli arasında bir ihtilaf yoktur. Ama ikisinden birisinin Müslüman oluşu, cinsel temastan sonra olmuşsa, bu durumda İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

Birincisi: İddetin bitimine kadar bekletilir. Diğeri, iddetin süresi bitmeden önce Müslüman olmuşsa, o zaman nikâhları aynen devam eder. İddet bitene değin koca Müslüman olmazsa -dinleri farklı olduğu için- araları ayrıma tabi tutulur. O vakit baştan bir iddetin başlamasına ihtiyaç da duyulmaz. Bu, Leys, Evzâi, İmam Şafiî ve İshak'ın kavlidir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, Müslüman olan bir erkekle karısının arasını ayırdığı herhangi bir kimse bilinmiyor. Zira karı-kocanın aynı an ve aynı vakit içerisinde Müslüman olmaları uzak bir ihtimal olmasının yanında bir de cinsel temas öncesinde aralarının ayrıma tabi tutulması söz konusudur ki, bu hâlde kadının iddet süresi bile yok demektir. O hâlde -bir talakla boşanmış kadın örneğinde olduğu gibi- hemen beynûne (ayrılık) gündeme gelmiş sayılır. Hâlbuki burada kadının iddeti vardır ve iddet süresi bittiğinde, ilk Müslüman olanın o süresinden ayrımın vâki olacağı taraflarca bilinir olur, ikinci bir iddete de ihtiyaç duymaz. Çünkü dinlerin farklı olması ayrım için yeterli sebeptir. O zaman -talak gibi- kendisinden ayrıldığı hesap edilir.

İkincisi: Araları hemen ayrıma tabi tutulur. Ebu Hanife'nin buradaki görüşü, cinsel temastan önce ifade ettiği görüşü gibidir. Ancak kadın Daru'l Harp'te bulunuyor ve iddet süresi de bitmiş olursa, akabinde ayrım da baş gösterirse, o vakit kadının baştan iddeti sayması gereklilik arz etmektedir.

İmam Malik der ki: Erkek, eğer karısından önce Müslüman olursa, kadına İslam arz edilir, tebliğ yapılır. Kadın Müslüman olursa ne âlâ, aksi takdirde araları ayrıma tabi tutulur. Hatta kadın o ortamda olmasa dâhi ayrılırlar. Kadın eğer öncesinde Müslüman olursa, iddetin bitmesine değin kadın bekletilir. Ayrıma tabi tutulacaklarını öne sürenlerin gerekçe gösterdikleri delil ise Yüce Allah'ın: *"Kâfir kadınları nikâhınızda tutmayın."* (Mümtehine Suresi: 10) buyruğudur. Zira nikâhı feshetmeyi gerektiren husus -süt emme konusunda olduğu gibi- ne cinsel temastan öncesiyle ne de sonrasıyla farklılık göstermez.

Kadının iddeti bitene değin eğer karı ve koca'dan birisi Müslüman olur, diğeri de farklı dine sahip olursa, ilim ehlinin genel görüşüne göre bu durumda nikâh feshedilir. İbn Abdilberr şöyle demiştir: Bu konuda farklı düşünen âlim yoktur, sadece Nehâi'den rivayet edilen bir görüş vardır ki, o da âlimlerden müteşekkil bir topluluktan kural dışı (şaz) olarak gelmiştir. Ama buna uyan kimse olmamıştır.[13] Bu görüşe göre, süre ne kadar uzasa dâhi kadın kocasına geri döner, şeklindedir.

Nikâhı altında dörtten fazla karısı bulunan bir kâfir Müslüman olur ve kadınlar da iddet süreleri içerisinde Müslüman olurlarsa yahut kadınlar kitâbî iseler -ihtilafsız olarak- adamın onların tümünü nikâhı altında tutma yetkisi olamaz ve dörtten fazlasını tutmaya hak sahibi de değildir. Eğer onlardan sevdiği kadınlar olursa, içlerinden dört tanesini seçebilir, diğerlerini ise bırakır. İster onlarla bir yahut birkaç akit kıyılarak evlenmiş olsun, isterse ilk evlendiklerini veya sonradan evlendiklerini tercih etmiş olsun, fark etmez. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. İmam Malik, Leys, Evzâi, Sevrî, İmam Şafiî, İshak ve Muhammed b. el-Hasen de böyle söylemiştir.

Nitekim Kays b. el-Hâris'in rivayet ettiğine göre, o şöyle demiştir: "Müslüman olduğumda sekiz tane karım vardı. Bu durumu Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e haber verince, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): 'Onlardan sadece dört tanesini seç.' buyurdu."[14]

Abdullah b. Ömer'den nakledildiğine göre: "Gaylân b. Seleme es-Sekafî Müslüman olunca, cahiliyye de iken nikâhı altında on tane eşi bulunuyordu. O, Müslüman olunca eşleri de onunla beraber Müslüman oldular. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) onlardan sadece dört tanesini seçmesini emretti."[15] Çünkü nikâhla elinde tutması

---

13 Bak: et-Temhîd, Cilt: 12, Sayfa: 23.

14 Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 677-678; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 628. el-İrvâ, Cilt: 6, Sayfa: 296 eserinde de geçtiği üzere bu hadis tüm tarikleriyle hasen'dir.

15 Şafiî, Tertib'u Müsnedihi, Cilt: 2, Sayfa: 16; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 435. Hadisin lafzı, ona aittir. İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 628; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 192-193; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 149, 181, 182 de, bir tarikten, onun Mâmer, onun Zühri, onun Sâlim b. Abdullah'tan yaptığı nakille aktarmışlardır. Bu hadisi Malik de Zühri'den, mürsel olarak: el-Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 586; da aktarmış ve Abdurrazzak, Cilt: 7, Sayfa:

caiz olan her bir sayı, şirk halinde boşanmış olur, tıpkı onlarla şahitsiz olarak nikâhlarını kıymasına benzer.

Ebu Hanife ve Ebu Yusuf ise şöyle demişlerdir: Onlarla evlenmesi bir akit kıyılarak söz konusu olmuşsa, o zaman hepsinin nikâhı fesholur. Birkaç akitle kıyılmış olursa, ilk evlendiği kadınların nikâhı geçerlidir ve dördün üzerindekilerin nikâhı ise bâtıldır. Çünkü bu akit, dört kişiden fazlasını kapsıyorsa bunun haramlığı, cem yolundan dolayı söz konusu olmuş olur ki, o vakit de Müslüman olduktan sonra bunda artık muhayyer olamaz. (Ancak) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Şayet evlenir de nikâhı altında iki kız kardeşi olursa, onlardan birisini tercih eder. Bu, el-Hasen, Evzâi, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Ubeyd'in görüşüdür. Bu minvalde Feyrûz ed-Deylemî'nin hadisine göre, kendisi şöyle demiştir: "Ben, Müslüman olduğum vakit nikâhım altında iki kız kardeş bulunuyordu. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): 'İkisinden dilediğini boşa.' buyurdular."[16] Çünkü kâfirlerin nikâhı geçerlidir ancak İslam'a girildiğinde iki kız kardeşin bir nikâh altında cem edilmesi haram kılınmıştır. Söz konusu olan bu haramlığı İslam ortadan kaldırıp izâle etmiş; dolayısıyla da (bir kız kardeşi elinde tutup diğerini de boşa-

162, onun yoluyla da Beyhakî, onun da Mâmer'den, onun Zühri'den mürsel olarak aktarmıştır. Bu sebeple mürsel olarak illetli sayılmıştır. Ancak Mâmer, bunu mevsul şekliyle münferit aktarmış değildir. Dârakutni, Cilt: 3, Sayfa: 271-272; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 183, Serâr b. Mecşer, onun da Eyüp, onun Nâfi ve Sâlim, onun da İbn Ömer'den yaptığı nakille aktarmışlardır. Beyhakî der ki: "Ebu Ali şöyle demiştir: Serâr b. Mecşer bunu tek rivayet etmiştir. Kendisi Basralıdır, sikadır." el-Hâfız şöyle demiştir: "İsnadın ravileri sikadır. Bu yönden de Dârakutni tahriç etmiştir. Bu hadisle İbn Kattân, Mâmer hadisinin sahih oluşuna delil getirmiştir..." Aynı şekilde bu hadisi son dönem ilim ehlinden olan Ahmed Şakir de sahih kabul etmiştir. el-İrva eserinde şöyle der: "Ezcümle; Bu hadis, Sâlim ve İbn Ömer'e ait tüm tariklerinden olmak üzere sahihtir. Bunu İbn Hibban, Hâkim, Beyhakî ve İbn Kattan da sahih görmüştür. el-Hulâsa eserinde de böyle denilmiştir. Özellikle bu anlamda başka hadisler de mevcuttur. Bak: et-Telhisu'l Habir, 3, Sayfa: 168-169; Ahmed Şakir, el-Müsned eserine yaptığı haşiyesinde, Cilt: 6, Sayfa: 277-279; İrvâu'l Galîl, Cilt: 6, Sayfa: 291-295.

16 Ahmed, Cilt: 4, Sayfa: 232; Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 678; Trimizi, Cilt: 3, Sayfa: 436; İbn Mace, Cilt: 1, Sayfa: 627. Tirmizî'nin lafzı: "Onlardan dilediğini seç." şeklinde gelmiştir. Tirmizî: Hadis, hasendir, demiştir. el-Hâfız ise et-Telhîs, Cilt: 3, Sayfa: 176 eserinde: "Bu hadisi, Beyhakî sahih görmüştür. Ukayli ve başkası da illetli saymıştır." der. Bak: el-İrvâ, Cilt: 6, Sayfa: 335.

makla) nikâh geçerli bir hükme varmıştır. Sanki Müslümanlığından evvel onlardan birisini boşamış, diğeri de nikâhı altındaymış da sonrasında Müslüman olmuş kimse gibidir. İşte kadın hakkındaki bunun hükmü, teyze ve halası hakkındaki hükmü gibidir. Çünkü hepsindeki anlam aynıdır. Ebu Hanife'nin bu konudaki görüşü, on kadın hakkındaki görüşü gibidir. Köle'nin ikiden fazlası hakkındaki hükmü, hür erkeğin dört kadından fazlası hakkındaki hükmüyle aynıdır.

Cinsel temastan evvel yahut sonra kitâbi bir kadın Müslüman olursa yahut karı-koca birlikte Müslüman olurlarsa, nikâh bu haliyle aynen devam eder. Zira Müslüman erkeğin, kitâbî olan kadının nikâhını baştan kıyması hakkıdır, bunun yanında olduğu gibi devam ettirmesi daha evladır. Kitâbî kadınla evlenmenin caiz olduğunu söyleyenler arasında bu hususta bir ihtilaf yoktur. Ama kitâbî olan kadın, erkekten yahut cinsel temastan önce Müslüman olmuşsa, o vakit –kocası kitâbî de olsa yahut olmasa da- aralarının hemen ayrılması gerekir. Çünkü kâfir bir erkeğin Müslüman bir kadınla evlenmesi caiz değildir.

İbn Munzir der ki: Bu hususta, kendilerinden ilim bellediğim her bir ilim adamı icmâ etmiştir. Eğer kadın cinsel temastan sonra Müslüman olmuşsa, bunun hükmü, açıklaması geçtiği üzere putperest olan karı-koca'dan birisinin Müslüman olmasındaki hükme benzer. Kadının Müslümanlığı cinsel temas öncesinde olmuşsa, ona mehir düşmez; çünkü fesh ikisinden kaynaklanmıştır ve bununla ilgili izahlar da geçmişti.

(Nikâh) akdinden ve teslim aldıktan sonra kâfirler Müslüman olurlarsa yahut bizden hüküm almak için gelirlerse, bu yaptıklarına karşı çıkmayız, mehir'den kabz edip aldıkları de öyledir. Geçen geçmiştir ve bunun dışında helal-haram açısından bir şeye de artık kadın hak sahibi olamaz. Eğer taraflar arasında kabz (teslim alma) söz konusu olmamışsa ve tesmiye de helal konularda olmuşsa, o takdirde aralarında yaptıkları tesmiye (mehrini) vermek vacip olur. Tesmiye eğer içki ve domuz gibi haram şeyler üzerinde olmuşsa, bu bâtıl olur ve bunun lehine hüküm de verilemez. Bunun yanında eğer cinsel ilişkiden sonra bu olmuşsa, mehr-i misil vermek gerekli olur, eğer cinsel ilişkiden önce ayrılık vâki olmuşsa, mehrin yarısı verilir.

Haram mehirler'den sadece bir kısmı kazbedilmiş olursa, kazbedildiği miktarı kadarı mehirden düşürülür ve mehr-i misilden kalan kısmı da pay etmek vacip olur.

Kâfirlerin evlilik akdi: Kâfirler akde henüz başlarken hâkim'e müracaat ederlerse, o vakit hâkim onları Müslümanların nikâh şartlarına göre evlendirir. Çünkü Yüce Allah: *"Aralarında Allah'ın indirdikleriyle hükmet…"* (Maide Suresi: 49) şeklinde buyurmuştur. Zira İslam üzere nikâh akdinden başkasını kıymaya hakkı yoktur. Eğer onlar akitten sonra Müslüman olurlarsa yahut bize müracaat edecek olurlarsa, bu akdinin keyfiyetine karşı çıkamayız ve hâlihazırdaki durumlarına bakarız. O zaman kadın eğer kendisiyle başlangıç itibariyle evlenilmesi caiz olanlardan ise hâkim ikisinin nikâhını kabul eder. Kendisiyle başlangıç itibariyle evlenilmesi caiz olmayanlardan olursa, hâkim ikisinin arasını ayrıma tabi tutar. Onların bu bağlamda inandıkları tüm şeyler, üzerinde ikrar edilmiş bir nikâh hükmünde ele alınır. Bu bağlamda olmayanlar ise böyle değildir.

Talak, zıhâr, îlâ, mehrin gerekliliği, yemin, ilk eş için mübah olma konusu, muhsanlık vb. gibi sahih evlilikte söz konusu olan hükümler, kâfirlerin icra ettikleri evlilikleri hakkında da geçerlilik arz eder.

Müslümanlara haram olan durumlar, onlar için de haram olur; fakat onlar, haram olan nikâhlarında şu iki şartı kabul etmektedirler: *Birincisi:* Bizim hükmümüze müracaat etmemeleri; *İkincisi* ise bunu kendi dinlerinde mübah saymalarıdır. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Sana gelirlerse, ister aralarında hüküm ver, ister onlardan yüz çevir. Eğer onlardan yüz çevirirsen sana hiçbir zarar veremezler."* (Maide Suresi: 42) Bu da gösteriyor ki bize gelmedikleri müddetçe onlar hâlidirler ve onlara ait hükümleri de böyledir. Nitekim Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Hecer Mecûsilerden cizye almış, onlara ait ahkâm ve nikâhlarına karşı çıkıp itiraz etmemiştir.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre devlet başkanı, Mecûsi bir erkekle Hıristiyan bir kadının arasına girebilir. el-Muvaffak der ki: Bu görüşe göre, onlarla harbî olanların arasındaki nikâhın arasına girilebilir. Çünkü Hz. Ömer, Mecûsilerden olup da (nikâhı) haram sayılanların tümünün arasının ayrılmasına dair mektup yazmıştır.[17]

17 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 6, Sayfa: 257.

Karı-koca'dan birisinin dinden dönmesi: Duhûl (zifâf/cinsel temas) öncesinde karı-koca'dan birisi dinden dönecek olursa, ilim ehlinin genelinin görüşüne göre nikâh fesholur. Zira Allah'u Teâla: *"Eğer siz de onların inanmış kadınlar olduklarını öğrenirseniz onları kâfirlere geri göndermeyin. Bunlar onlara helâl değildir. Onlar da bunlara helâl olmazlar... Kâfir kadınları nikâhınızda tutmayın..."* (Mümtehine Suresi: 10) buyurmuştur. Nitekim din farklılığı, birbirlerine yakın olmalarını engellediğinden, bu durumda nikâhın feshedilmesi gereklilik arz etmiş olmaktadır, sanki kâfir bir erkeğin nikâhı altında kadının Müslüman olması gibi değerlendirilir. Sonra bakılır, şayet kadın dinden çıkarsa, mehir alamaz; zira nikâhın fesh olması onun tarafından gerçekleşmiştir. Erkek eğer dinden çıkarsa, bu durumda mehrin yarısını verir.

Dâvud (ez-Zâhiri)'den aktarıldığına göre, dinden çıkma sebebiyle nikâh fesholmaz; çünkü aslolan, nikâhın hâlen devam etmiş olacağıdır. (Ancak) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Zifaftan sonra karı-koca'dan birisinin dinden dönmesi durumunda -farklılık durumlarına göre- kâfir olan karı-koca'dan birisinin Müslüman olması hususunda, İmam Ahmed'den farklı görüşler nakledilmiştir: *Birinci görüşüne göre* ikisinin arası ayrıma tabi tutulur. Bu, Ebu Hanife ve İmam Malik'in kavlidir. Çünkü nikâh'ın fesholmasını gerektiren bir şey noktasında zifaftan evvel yahut sonra olması arasında bir ayrım yoktur, eşit şekilde ele alınırlar, tıpkı süt emme gibi kabul edilir. *İkinci görüşüne göre:* İddetin bitmesine değin bekletilir. Şayet dinden dönmüş olan erkek, kadının iddeti bitmeden Müslüman olursa, ikisinin nikâhı aynen devam eder. İddet bitene değin Müslüman olmazsa, dinlerinin farklılığının başlangıcından başlamak üzere araları bâin olarak ayrılır. Bu ise Şafiî mezhebine ait görüştür. Zira bu, birbirlerine yakın olmalarının akabinde din farklılığıdır ki, o vakit hemen feshedilmesi gereklilik arz etmez. Bu durum, harbî bir adamın nikâhı altında bulunan harbî bir kadının Müslüman olmasına benzer. Karı-koca'dan birisinin Müslüman olmasına kıyas etmesi ise süt emmeye kıyas etmesinden (doğruya) daha yakın sayılır.

Nafakaya gelirsek, eğer biz: "Aralarının hemen ayrılması gerekir." dersek, bu durumda kadına nafaka verilmez; çünkü kadın erkekten bâin

olarak ayrılmıştır. Eğer biz: "İddet döneminin bitimine kadar kadın bekletilir ve kadın da dinden dönmüş olursa..." dersek, o takdirde kadına yine nafaka verilmez. Çünkü kocanın artık kadına rücu etmesine yol da yoktur ki, nikâhı telafi etmiş olsun ve dinden dönen eğer erkek olursa, o zaman iddet sebebiyle nafaka öder. Zira erkek Müslüman olmasının yanında kadından istifade etmiş olacağından, nikâhını telafi etmesi mümkün olduğu bir durumun baş göstermesiyle kadına nafaka vermesi vacip olur, ricât yapan kocanın durumu gibi sayılır.

Eğer karı-koca birlikte dinden çıkarlarsa, bunun hükmü, sanki ikisinden birisinin dinden çıkma hükmü gibidir. Duhul/zifaf öncesinde bu gerçekleşmiş olursa, araları hemen ayrılır. Sonrasında olmuşsa, bu noktada iki görüş gelmiştir. Bu, Şafiî mezhebine aittir. Çünkü tek başına dinden döndüğü vakit, o kişinin mülkünde giden her bir şeyde -tıpkı kendi malı gibi-onunla beraber bulunup da dinden çıkan başkasının mülkü de gider, zâil olur.

Ebu Hanife ise: İstihsân kaidesine göre bu durumda onların nikâhı fesholmaz; çünkü karı-kocanın (dinden çıkmaları sebebiyle) dinleri farklılık arz etmeyeceğinden, o vakit onların bu hali sanki beraber Müslüman olmuş kimselere benzemektedir, demiştir.

(Ancak) onların ileri sürdükleri şu ifadelerle cevap verilmiştir: Bir defa onun bu görüşü, şu sebeple bâtıl olur: Müslüman bir erkek ile Yahudi bir bayan Hıristiyanlık dinine intikal edecek olurlarsa, o zaman ikisinin de nikâhı fesholacağından, o vakit ikisi de (bâtıl) bir dine intikal etmiş olurlar. Ama ikisi Müslüman olurlarsa, o zaman hak dine intikal etmiş olacaklarından –dinden dönmenin tersine- bu nikâhları kabul görür.

Şiğâr evliliği: İki kişinin velisi bulundukları kızlarla birbirleriyle karşılıklı değiş-tokuş yaparak evlenmeleri (veya) evlendirmeleridir. Şöyle denilmiştir: Bunun "*şiğâr*" diye isimlendirilmesi, köpeğin kendi ayağını kaldırıp, bir pisliğin üzerine işemesinden dolayı söz konusu uygulamanın bu çirkinliğe benzetilmesi sebebiyledir.

Şiğâr nikâhı'nın fâsit oluşu noktasında İmam Ahmed'den farklı görüş gelmemiştir. Bu, aynı zamanda İmam Malik, İmam Şafiî ve İshak'ın da

kabul ettiği görüştür. Nitekim İbn Ömer'in yaptığı rivayet şöyledir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şiğâr'dan menetmiştir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[18] Çünkü bu akitle taraflardan her birisi diğeri için karşılıklı bir ısmarlama yapmış olacağından, bu nikâh sahih olmamaktadır. Sanki: "Elbiseni bana sat ki, bende elbisemi sana satayım." demiş gibidir.

Ata, Amr b. Dînar, Mekhûl, Zührî ve Sevrî'den nakledildiğine göre ise bu nikâh sahih olup, bu hâlde sadece tesmiyeyi ifsat eder ve mehr-i misil vermek vacip olur. Bu fasitlik de mehir'den dolayıdır ve bu da nikâhı ifsat etmemektedir. Sanki içki ve domuz mehri üzere kadının evlenmesine benzemektedir, nitekim burada da durum aynıdır.

(Ama) buradaki fasitliğin, "fâsit şart" üzere tevakkuf etmiş olduğu açısından cevap verilmiştir. Buna göre onun: "İkisinden her birisinin mehri, diğerine de ait olur." demesiyle bunu dememesi arasında bir fark yoktur. İmam Şafiî ise: Kendisi bunu söyler ve bu da her birisi açısından mehir olarak isimlendirilmez, demiştir.

(Ama) buna hadisteki mutlak ifadeyle cevap verilmiştir. Zira nikâhta onlardan birisi diğeriyle evlenmeyi şart koşacak olursa, bu durumda birisi diğerinin mehrine ortak olmayı istemiş olacağından, nikâh da fasit olur, sanki bunu diliyle söylemiş gibidir.

Eğer onlar bunu mehir olarak tesmiye eder ve: "Senin kızına mukabil kendi kızımı seninle evlendiriyorum, her ikisinin mehri ise şöyle şöyledir…" derse, İmam Ahmed, bu nikâhın sahih olacağını ifade etmiştir. Bu, aynı azmanda İmam Şafiî'nin de görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü bunu mehir diye isimlendirmiştir; dolayısıyla bu sahih olur, sanki onu şart koşmamış gibi değerlendirilir.

el-Harakî ise hadisteki mutlak ifade sebebiyle bu nikâhın sahih olmayacağını belirtmiştir. Nitekim el-Ârac'tan rivayet edildiğine göre; "el-Abbas b. Abdullah b. el-Abbas, kızını Abdurrahman b. el-Hakîm'e; Ab-

18 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 162.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1034-1035. Ebu Hureyre ve Câbir b. Abdullah hadisinden de Müslim'de buna benzeri gelmiştir.

durrahman da kızını Abbas'a nikâhladı. İkisi de mehir verdiler. Bunun üzerine Muâviye, Mervan'a mektup yazıp onların arasını ayırmasını emretti ve mektubunda: "İşte bu Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yasakladığı şiğâr'dır." dedi.[19] Zira birisi nikâhını, diğeriyle karşılıklı olarak nikâhlamaya şart koşmuş olduklarından, bu nikâh da hâliyle sahih olmamıştır, hatta mehir tesmiye etmiş olsalar dâhi durum aynıdır. Bu gösteriyor ki tesmiyenin söz konusu olmaması akdi ifsat etmiş değildir, buna dair delil ise mufavvadâ nikâhıdır. Bu ise akdi ifsat eden şeyin o şart olduğuna delalet etmiş oluyor ki, o da meydana gelmiştir. Mehri tesmiye etmeleri halinde biz, bu nikâhın sahih olacağını söylersek eğer, o vakit iki durum mevzu bahistir:

Birincisi: Bu durumda tesmiye ifsat olur ve mehr-i misil vermek vacip olur. Bu, İmam Şafiî'nin görüşüdür. Çünkü ikisinden her biri bu tesmiyeden yalnız şart koşmak suretiyle razı olmuşlardır, o vakit bu şart sebebiyle mehir eksiltilmiş olur ki, bu da bâtıldır. Bu eksikliğin tazmin edilmesini gerekçe gösterdiğimiz zaman da müsemma olan mehir meçhullük arz etmiş ve geçersiz olmuş sayılır.

İkincisi: el-Kâdı'nın, "*el-Câmî*" eserinde zikrettiği üzere bu durumda müsemmâ (olan mehri) vermesi vacip olur. Çünkü o, malum olan bir miktarı zikretmiş bulunduğundan, bu haliyle mehir olması uygun düştüğü için, bu da sahih olmuş olur. Sanki: "Yüz dirhemi bana ait olmak üzere seni kızımla bin dirhem mukabilinde evlendirdim." demesine benzer.

Muta nikâhı: Süresi belli olsun, olmasın bir kadının bir süreye bağlı olarak evlenmesi "muta nikâhı" anlamına gelir. Bu nikâh, bâtıl ve geçersizdir. Bu, sahabe ve fakîhlerin genelinin görüşüdür. Nitekim bu minvalde er-Rabî b. Sübre'den, onun da babasından yaptığı rivayet şöyledir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), kadınlarla muta yapılmasını fetih günü yasaklamıştır." Bir lafız da şöyledir: "Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve

---

19 Ahmed, Cilt: 4, Sayfa: 232; Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 678; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 436; İbn Mace, Cilt: 1, Sayfa: 627. Tirmizî'nin lafzı: "Onlardan dilediğini seç" şeklinde gelmiştir. Tirmizî: Hadis hasendir, demiştir. el-Hâfız ise et-Telhîs, Cilt: 3, Sayfa: 176 eserinde: "Bu hadisi Beyhakî sahih görmüştür. Ukayli ve başkası da illetli saymıştır" der. Bak: el-İrvâ, Cilt: 6, Sayfa: 335.

sellem) muta'dan men etmiş ve: "Şunu bilesiniz ki! Muta nikâhı bu gününüzden itibaren olmak üzere kıyamet gününe kadar haram (kılınmıştır.)" buyurmuştur.[20] Zira bu nikâhla boşama, zıhâr, liân ve mirasla ilgili hükümler taalluk etmemektedir. Dolayısıyla mutâ, diğer batıl olan nikahlar gibi geçersizdir.

Züfer ise: Muta nikâhı sahihtir, sadece şart geçersiz olur, demiştir. İbn Abbas'tan bu nikâhın caiz olduğuna dair görüşü nakledilmiştir. Şîa da bu görüşe sahip olmuştur. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in buna izin verdiği sâbit olmuştur.[21]

İbn Abbas'ın bu görüşünden döndüğü nakledilmiştir. Bunun yanında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in muta'ya izin vermesine gelirsek, bunun hükmünü kaldırdığı da sâbit olmuştur.

Kadınla şartsız olarak evlenecek olursa, ancak bir ay sonra yahut kaldığı belde içerisinde ihtiyacı bitince kadını boşayacağına niyetlenmiş olursa, bu durumda ilim ehlinin genelinin görüne göre bu nikâh sahih olur. Ancak Evzâi böyle düşünmemiştir, o bu nikâhın muta olacağını ifade etmiştir.

---

20 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1026, 1027.

21 İbn Munzir şöyle demiştir: İlk önceleri muta'ya ruhsat verilmişti. Ancak bugün, artık muta'ya cevaz veren bazı Rafizîler dışında kimseyi bilmiyorum. Allah'ın kitabına ve peygamberinin sünnetine muhalefet edenin sözüne bakmanın bir anlamı yoktur. İyaz der ki: Sonra muta'nın haram oluşu hakkında -Rafizîler dışında- âlimlerin icmâsı vâki olmuştur. İbn Battal ise şöyle demiştir: İlim ehli, bugün bir muta nikâhının vaki olması durumunda onun geçersiz olacağı noktasında icmâ etmişlerdir. İster bu nikâh zifaftan önce gerçekleşmiş olsun yahut sonrasında olsun, fark etmez. Ancak Züfer, muta nikâhını sadece fâsit olan şartlar kapsamında değerlendirmiştir. Onun bu görüşü ise Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "Dolayısıyla kimin yanında bu nikahla bir kadın bulunuyorsa, onu hemen bıraksın." (Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1025) buyruğu ile red edilir. el-Hattâbî ise şöyle demiştir: "Muta'nın haram oluşu, icmâlık bir mesele gibidir, ancak Şiâ'dan bir topluluk bu hususta farklı düşünmüştür. İhtilaflar noktasında Hz. Ali ve ehli beytine müracaat etmelerinin bir temeli de yoktur; zira Hz. Ali'den de muta'nın neshedildiğine dair sahih görüş gelmiştir…" Kurtûbi ise şöyle demiştir: Muta'nın mübahlığının devam etmeyeceği ve bunun haram oluşu noktasında gelen rivâyetlerin hepsi ittifak halindedir. Sonra selef ve halef de muta nikâhının haramlığı hakkında icma etmişlerdir. Sadece görüşlerine iltifat edilmeyen Rafizîlerden bazısı böyle düşünmemiştir..." Bu ve diğer tüm nakiller için bakınız: Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 173.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Doğrusu bunda bir sakıncanın olmayacağı ve onun bu niyetinin zarar teşkil etmeyeceğidir. Nitekim erkeğin karısını hapsedip engellemeye niyetlenme hakkı da yoktur. Onun için yeterli olan kadının kendisine muvâfık olmasıdır aksi hâlde karısını boşar. Muayyen bir vakit içinde kadını boşayacağını şart koşacak olursa, bu durumda nikâh sahih olmaz, vakit bilinsin yahut bilinmesin, fark etmez. Çünkü bu şart, nikâhın devamını ortadan kaldıran bir engeldir, bu yönüyle muta nikâhına benzemektedir.

Ebu Hanife ise: Bu durumda nikâh sahihtir, şart ise geçersizdir, demiştir. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'nin iki görüşünden en aşikâr (kuvvetli) olanıdır. Zira nikâh mutlak anlamda yerine gelmiştir, sadece erkek kendi nâmına bir şart koşmuştur ve bu da o nikâhı etkilememektedir. Bu, tıpkı kadının üzerine başkasıyla evlenmeyeceğini yahut onunla yolculuğa çıkmayacağını şart koşmasına benzer.

Onların yaptıkları bu kıyaslamada, nikâhı keseceklerine ve bozacaklarına dair koşulmuş bir şartın olmadığı açısından cevap verilmiştir.

Hulle[22] nikâhı: Hulle nikâhı yapmak, ilim ehlinin genelinin görüşüne göre haram ve bâtıldır. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Hulle nikâhı ile evlenen kocaya ve kendisi için hulle yapılan kocaya Allah lanet etsin."[23]

Tirmizî şöyle demiştir: Bu hadis, hasen'dir, sahihtir. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ashabından ilim adamlarının uygulamaları bu hadis üzeredir. Ömer b. el-Hattâb, Osman b. Afvân, Abdullah b. Amr ve

22 Hulle: Boşanan bir kadının tekrar kocasına dönebilmesi için geçici olarak başka bir erkekle evlenmesidir. (Çevirmenin notu)

23 İbn Mesud, Ebu Hureyre, Hz. Ali b. Ebu Tâlip, Câbir b. Abdullah, İbn Abbas ve Utbe b. Âmir hadisleri de vârit olmuştur. Abdullah b. Mesud hadisinden olmak üzere: Ahmed, Cilt: 1, Sayfa: 448, 462; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 428-429; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 208, Ebu Kays tarikinden, onun Huzeyl b. Abdurrahman tarikinden nakille... Tirmizî şöyle demiştir: Hadis hasen, sahihtir. el-Hâfız ise et-Telhîs, Cilt: 3, Sayfa: 170 eserinde: "Bu hadisi İbn Kattân ve İbn Dakîk el-Îd, Buharî şartına göre sahih görmüşlerdir." demiştir. Diğer kalan hadislerin ise kimisi zayıf, kimisi de hasen yahut sahihtir. Bunlar da, sahih olan hadislerin lehine şahit olmaktadırlar. Bak: İrvâu'l Galîl, Cilt: 6, Sayfa: 307, 310.

başkaları bunlardandır. Tabiin dönemi fıkıhçıları da aynı kanaattedirler.[24] Şu var ki hulle, bir vakte dayalı yahut evliliğin devamlılığını ortada kaldırmaya yönelik bir nikâhtır; dolayısıyla muta nikâhına benzemektedir.

Ebu Hanife'den nakledildiğine göre kendisi hulle nikâhını geçerli ancak şartı geçersiz kabul etmektedir.

Eğer akitten evvel tahlil şartı ile şart koşacak olur da bunu akit esnasında zikretmez, buna akitte niyetlenir yahut şart koşmadan tahlil yapmaya niyetlenirse, bu durumda nikâh yine bâtıl olur. İmam Ahmed ise: Kendisi bunu yapmakla (boşadığı karısına tekrar dönebilmesini) helal kılmayı kasdetmiş olmakla, hulle yapan sayılır ki, bu durumda o lânete uğrar, demiştir. Bu, aynı zamanda sahabenin kabul ettiği aşikâr görüşü de oluşturmaktadır. Leys, İmam Malik, Sevrî ve İshak da böyle demişlerdir. Ebu Hanife ve İmam Şafiî ise: Bu durumda akit geçerlidir, demişlerdir. Çünkü nikâhı fâsit kılan şarttan kendisi arınmış olmaktadır ve bu yönüyle helal kılmayı kasdetmeksizin kadını boşamaya niyet etmesine yahut kadının buna niyet etmesine benzemektedir.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) şöyle demiştir: Bizim lehimize Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Hulle nikâhı ile evlenen kocaya ve kendisi için hulle yapılan kocaya Allah lanet etsin."* hadisi bulunmaktadır. Bunun yanında isimlerini saydığımız sahabelerin görüşleri de bulunmaktadır. Nitekim onlara bu hususta muhalif olan çıkmamıştır, o vakit bu bir icmâ halini almıştır. Bir de erkek bu nikâhla (boşadığı karısına tekrar dönebilmesini) helal kılmayı kasdetmiş olduğundan, bu nikâh sahih olmaz, tıpkı şart koşmasına benzer. Eğer akitten evvel kadınla tahlil yapmayı şart koşar da, onların şart koştukları durumdan başkası üzere nikâh akdine niyet ederse, o takdirde bu nikâh "rağbet nikâhı" sayılır ve sahih bir nikâh olur. Çünkü bu, tahlil yapma niyetinden ve şartından vazgeçmiş demek olur. O vakit nikâh geçerlidir, sanki tahlil yapmayı zikretmemiş gibi kabul edilir. Kadın yahut -kocası olmaksızın- kadının velisi eğer tahlil yapmayı kasdetmiş olursa, bunun akde bir etkisi olmaz.

---

24 Sünen-i Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 429. O der ki: "Süfyan es-Sevrî, İbnu'l Mübarek, Şâfii, Ahmed ve İshâk'ta bunlardandır." (Tirmîzi) dedi ki: "Carûd b. Muâz'dan işittim. Veki'den naklederek onunda bu görüşte olduğunu ve içtihat taraflarının bu konudaki görüşlerinin atılması gerektiğini söylemişlerdir."

el-Hasen ve İbrahim ise: Üçünden birisi buna niyet etmiş olurlarsa, nikâh fasit olur, demişlerdir. İmam Ahmed bu bağlamda şöyle demiştir: el-Hasen, İbrahim ve tabiin bu noktada çok sert davranmışlardır. Şöyle de demiştir: Bu minvalde Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den: *"Sen Rıfâe'ye geri dönmek mi istiyorsun?"*[25] hadisi gelmiştir. Kadının niyeti ise bu hususta bir şeyi ifade etmemektedir. Şu var ki akit, ancak kocanın niyetiyle geçersiz ve iptal olur. Çünkü ayrılmayı ve elinde tutmayı belirleyen odur. Ama kadına gelirsek, o ise akdi kaldırmaya mâlik değildir; dolayısıyla onun niyeti olsa da, olmasa da aynıdır. Aynı şekilde ilk koca da akit hususunda bir şeye mâlik olamaz, kendisine havale de bulunulan da öyledir; zira onlar herhangi bir yabancı gibi değerlendirilirler.

İhramlı olanın nikâhı: İhramlı adam kendisini evlendirecek olursa yahut -veli yahut vekil olması gibi- başkasının nikâhını kıyacak olursa, bu sahih olmaz. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "İhramlı ne evlenir, ne evlendirir ne de dünür gönderir."[26]

Kusuru sebebiyle nikâhı feshetme muhayyerliği: Genel olarak karı ve kocadan her birisinin, gördükleri kusur/ayıp sebebiyle nikâhı feshetme muhayyerliği sâbit olur. Bunu, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir.

Ebu Hanife ve ashabı ise şöyle demişlerdir: Kusuru sebebiyle nikâh ancak erkeğin sünnet yerinin kesik olması yahut iktidarsız olması durumunda fesholur. O vakit kadının muhayyerlik hakkı doğar. Kadın dilerse ayrılmayı tercih edebilir ve hâkim de bir talakla aralarını ayırır. Ama bu fesh olmaz; zira kusurun varlığı, nikâhın fesholmasını gerektirmemektedir, mesela körlük ve kötürüm gibi kusurlara sahip olmak böyledir.

İlk görüşün gerekçesi şöyledir: Şüphesiz hakkında ihtilaf edilen şey, cima etmeye engel olan bir kusurdur ve bunun olması halinde muhayyerlik sâbit olur, tıpkı sünnet yerinin olmaması ve iktidarsız olması gibi. Onlar, karı-koca'dan birisini oluşturduklarından dolayı kusur sebebiyle

---

25 "Rıfâe'nin kadını kıssası" konusunda gelen hadis için: Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 361.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1055-1057.

26 Hz. Osman hadisinden nakille: Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1030-1031. Hadisin kaynağı geçmişti. Bu konuda daha geniş açıklamalar için "Hac Kitabı"nda geçen "İhramlının nikâh akdi" bölümüne bakınız.

muhayyerlik hakkı diğeri için sâbit olur, kadında olduğu gibi. Ama bu kusurların dışında bulunanlara gelince, bunlar –hakkında ihtilaf edilenlerin tersine- nikâh akdinin maksadı olan cima'ya bir halel getirmezler.

el-Harakî'nin zikrettiğine göre nikâhı feshetmeyi caiz kılan ayıp ve kusurlar, sekiz tanedir: Üç tanesi karı ve koca hakkında müşterektir, bunlar: Delilik, Cüzzam ve Alaca (baras) hastalığı'dır. İki tanesi sadece koca'ya ait olanlardır: Sünnet yerinin kesik olması (mecbûb) ve iktidarsız (ünne) olmasıdır. Üç tanesi de sadece kadına ait olanlardır, bunlar: Fıtk, karn ve afel'dir.[27]

Bu kusurlardan dolayı feshin söz konusu olmasının sebebi, bu kusurların nikâhla kasdedilen faydalanmaya (cinsel temasa) engel teşkil etmiş olmalarıdır. Zira cüzzam ve alaca hastası, kişiye bir tür nefret aşıladığından, bu da yakınlaşmayı engeller ve eşine, nesline bulaşmasından endişe türetir, cinsel yakınlaşmaya da engel olur. Delilik de bir tür nefreti tetikler ve zarar vermesinden korkulur. Sünnet yerinin kesik olması (mecbûb) ve kadının fercinde biten uzunca et parçası (retkâ) ile cima yapılamamakta, yarık (fıtk) ise cinsel temastaki lezzete ve faydasına engel olmaktadır.

Bu zikredilenlerden başkası hakkında ise muhayyerlik sâbit olmaz; çünkü akdi yapılmış olan faydalanmaya engel teşkil etmezler. Karşısındakine bulaşmasından endişe edilmeyeceğinden, bu durumda nikâh fesholmaz, tıpkı körlük veya topallık gibi değerlendirilir. Ebu Bekir ve Ebu Hafs: Taraflardan birisi küçük yahut büyük tuvaletini tutamıyorsa, bu durumda diğerinin muhayyerlik hakkı doğar, demişlerdir.

Ebu'l Hattâb ise şöyle demiştir: Bu durumda basur hastalığı, makat çevresindeki iltihaplar veya cinsel organ bölgesinde akıcı bulunan irin (ve iltihaplı yaralar) da bu kapsama dâhil olurlar. Nitekim bunlar pisliğini bulaştırmanın yanında bir tür nefreti de tetiklemektedirler.

---

27 Karn ve Afel: Bu ifadeler kadının fercinde uzayıp biten et parçasıdır, retkâ'dır. Ebu'l Hattâb der ki: Retkâ; Erkeğin cinsel organının girmesini engelleyecek türde kadının fercinin bitişik yani tıkalı olmasıdır. Karn ve Afel ise kadının fercinde uzayıp biten ve erkeğin cinsel organının girmesini engelleyen uzunca et parçasıdır. O halde bu iki ifade de retkâ anlamındadır. Fıtk ise: Sidik ile meni yollarındaki yırtılmaya ve yarığa denilir. Ön ve arka arasındaki yırtık anlamına geldiği de söylenmiştir. (Müellif) bunlar el-Muğnî eserinde zikretmiştir.

Ebu Hafs şöyle demiştir: Erkeğin hadım edilmiş olması (hasiyy) da bir tür ayıptır, karşı taraf kabul etmeyebilir. Bu, İmam Şafiî'nin iki görüşünden birisini oluşturur. Çünkü hasiyy olması bir tür eksiklik sayılır ve cinsel temasa da mânidir, onu zayıflatmaktadır. *"Bahr"* eserinde geçtiğine göre karı-koca'dan birisinin hünsâ olması halinde ise iki görüş gelmiştir.

Bir görüşe göre, bunlardan başka durumlarda muhayyerlik yoktur. Nitekim köselik, körlük, topallık, el ve ayakların kesik olması gibi durumlarda muhayyerlik olmaz; çünkü bunlar cinsel temastaki zevk ve faydalanmaya engel değildir, hastalığın başkasına bulaşması da söz konusu değildir.

el-Muvaffak der ki: Bu konuda ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Akitten sonra bu ayıp ve kusurların olduğunu söyleyecek olursa, bu takdirde iki görüş vardır:

1) Muhayyerlik yine sâbit olur, tıpkı iflas gibi.

2) Muhayyerlik sâbit olmaz. Bu ise Ebu Bekir ve İbn Hâmid'in kavlidir. Maliki mezhebi de bunu kabul etmiştir. Çünkü akdin gereklilik arz etmesinden sonra bu ayıp ibraz edilmiş olacağından, bu, satılan bir malın sonradan bir kusuru sebebiyle söylenmesine benzer. Bu da icâre konusunda ortaya çıkan bir kusurla çelişki oluşturur.

Bu kusurlarla muhayyerliğin sâbit olma şartlarından birisi de tarafların akit vaktinde bu kusurlara dair bilgi sahibi olmamaları ve sonrasında bunlardan razı olmamalarıdır. Şayet akit esnasında yahut sonrasında bu kusurları bilecek olur ve buna rağmen razı olursa, artık bu noktada muhayyerlik hakkı olmaz. el-Muvaffak der ki: Bu konuda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Kusur noktasındaki muhayyerlik, bunu ertelemesi durumunda da sâbit olur. Razı olduğuna delalet eden bir söz veya eşinden faydalanmış olması mevzu bahis olmadıkça veyahut kadın imkân bulmadıkça bu, sâkıt olmaz. Çünkü o, tahakkuk etmiş olan bir zararı def etmiş olacağından -kısasın ertelemesinde olduğu gibi- bunu da erteleyebilir.

el-Kâdı (İyaz) ise bunu (erteleyemeyeceğini ve bunu) hemen yerine getirmesi gerektiğini zikretmiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşüdür. Buna göre ne zamanki bildiği ve imkân bulduğu hâlde nikâhın feshini erteleye-

cek olursa, bu muhayyerliği geçersiz olur. Zira kusur sebebiyle nikâhın red muhayyerliği vardır ve o vakit hemen icra edilmesi söz konusu olur, tıpkı alışverişteki duruma benzemektedir.

Bunların “farklı şeyler olduğu” yönünde cevap verilmiştir. Çünkü satılan maldaki zararı tahakkuk etmiş değildir. Zira bundan maksat, kimi zaman maliyetinde olurken, kimi zaman görülen hizmet hakkında olur ve kusuru olduğu hâlde bu muamele hâsıl olur, gerçekleşir. Buradaki maksat ise faydalanmaktır ve kusur sebebiyle de bu hâsıl olmaz ve ortadan kalkıp gider.

Söz konusu olan feshetmede, hâkim’in vereceği hükme ihtiyaç duyulur. Çünkü o içtihatta bulunan bir konuma hâizdir. Bu haliyle onun hükmü, (kocanın) iktidarsızlık sebebiyle feshi ve nafakayı kısma sebebiyle gerçekleşen feshi gibi kabul edilir. Bunun yanında azad edilmiş olan câriyenin muhayyerliğine ise muhalif olur; çünkü bu, üzerinde ittifak edilen bir konudur. Zifaftan evvel eğer fesh gerçekleşmiş olursa, adamın kadına mehir vermesi gerekli olmaz, ister bu koca’dan yahut kadından kaynaklanmış olsun, fark etmez. Bu, İmam Şafiî’nin kavlidir. Çünkü fesh eğer kadından kaynaklanmış olursa, bu durumda ayrılık onun cihetinden sâdır olduğundan, kendisinden mehir düşer. Erkek tarafından olmuşsa, kadın ayıbını gizlemiş olması hasebiyle erkeği kandırdığı için fesh söz konusu olmuştur ki, o vakit fesh sanki kadından olmuş gibi sayılır.

Fesh eğer zifaftan sonra gerçekleşmiş olursa, o takdirde kadına mehir düşer. Çünkü akit sebebiyle kadına mehir vermek vaciptir. Zifafla da mehir istikrar bulacağından, sonrasında meydana gelen bir şeyle bu mehir sâkıt olmaz, koca da kendisini aldatmış olan kimseden mehri geri ödettirir. Bunu, İmam Malik ve eski görüşüne göre İmam Şafiî söylemiştir. Nitekim Hz. Ömer şöyle demiştir: “Bir adam, kendisinde delilik, cüzzam veya alaca hastalığı olan bir kadınla evlense ve onunla cinsel temasta bulunsa, onun mehrini tamamen vermesi gerekir, kadının velisi ise (aldatan durumda olduğu için) mehrin tamamını kocaya öder.”[28] Nitekim o, mu-

28 Mâlik, Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 526 ve başkası Yahya b. Saîd, onun da Saîd b. el-Müseyyeb tarikiyle nakletmiştir. O der ki: Hz. Ömer... dedi ve kendisi hadisi zikretti. Hadisin ravileri Şeyhayn ravileri olup, güvenilir kimselerdir. Ancak Saîd ile Hz. Ömer arasında kopukluk vardır.

hayyerliği sâbit kılacak şeyle kocayı aldatmış olduğundan, bu durumda mehir ödemek onun üzerine kalır, tıpkı cariyenin hür olduğunu söyleyerek kocayı aldatmaya benzemektedir.

Ebu Hanife ve yeni görüşüne göre İmam Şafiî ise: Bu durumda mehri geri verilmez, demişlerdir. Çünkü buna bedel olarak cinsel teması yerine getirdiğinden, o zaman bu, tazmin olmuş sayılır ki, o vakit başkasına mehir geri verilemez. Bu, tıpkı satılan mal kusurlu olduğu hâlde yenilmiş olmasına benzer.

Kadına ne oturacak bir mesken ve ne de bir nafaka düşer; çünkü feshin söz konusu olduğu aşikârdır, sanki üç talakla boşanmış gibidir. Kocasının kendisine rücu etme hakkı olmadığından dolayı ona oturacak bir mesken ve bir nafaka vermesi vacip olmaz. Bunlar, kadının normal durumu için söz konusudur. Eğer kadın hamile kalmışsa o vakit kadına nafaka verir. Oturacak bir mesken ayarlaması hakkında ise iki görüş gelmiştir.

Evlenen bir câriye azad edilirse: Kocası köle olduğu hâlde câriye azad edilecek olursa, bu durumda cariyenin bu nikâhı feshetme hakkı doğar. İlim ehli, bu konuda icma etmişlerdir. Câriye eğer nikâhı feshetmeyi tercih ederse, bu durumda kocasından ayrılır. Köleyle birlikte kalmaktan memnun ise artık sonrasında ondan ayrılma hakkı yoktur. Çünkü o vakit bu hakkı kendisinden düşmüş olur, bunda ise bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Hür bir kocanın nikâhı altında câriye azad edilecek olursa, câriyenin muhayyerlik hakkı yoktur. Bu, İmam Malik, Evzâi, İmam Şafiî ve İshak'ın görüşüdür. Çünkü câriye, kocasıyla nikâh noktasında tam olarak eşit kabul edilmeyeceğinden, bu durumda muhayyerliği sâbit olmaz, sanki Müslüman bir erkeğin nikâhı altında kitâbî bir kadının Müslüman olmasına benzer.

Sevrî ve rey ashabı ise: Bu durumda câriyenin muhayyerlik hakkı vardır, demişlerdir. Nitekim bu minvalde el-Esved'in yaptığı rivayete göre Hz. Âişe şöyle demiştir: "(Câriye olan) Berîra'nın kocası hür bir erkek idi. Berîra azad olunca Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) kendisini

muhayyer kıldı. Bunun üzerine o kendisi için tercihte bulundu…"[29] Hz. Âişe'den gelen el-Esved'in hadisine gelince, bu noktada Hz. Âişe'den olmak üzere Kâsım b. Muhammed ve Urve de rivayette bulunmuşlardır. Onların rivayetine göre ise Berîra'nın kocası bir köle idi. Şüphesiz Kâsım b. Muhammed ve Urve, el-Esved'den daha öncelikli sayılırlar; çünkü onlar Hz. Âişe'nin erkek ve kız kardeşinin oğullarıdır.

İbn Abbas der ki: "(Câriye olan) Berîra'nın kocası siyahî bir köleydi ve kendisine "*muğîs*" denilirdi."[30] İmam Ahmed şöyle demiştir: İbn Abbas'ın bu hadisiyle Hz. Âişe'nin ortaya koyduğu hadisine göre, her ikisi de Berîra'nın kocasına "O bir köleydi." demişlerdir. Medine âlimlerinin rivayeti ve amelleri de bu yöndedir. Şüphesiz Medine ehli, bir hadis rivayet edip bir de onunla amel ederlerse bu, en sahih olan hadislerdendir anlamına gelir. el-Esved'in tek başına rivayet ettiği: "O adamın hür olduğu" hadisi de sahihtir, ama onun dışında gelen rivayetler "adamın hür olduğu" yönünde gelmemiştir. Devamla şöyle demiştir: Akit, sahih olur ve söz konusu olan ihtilaf sebebiyle de nikâh fesholmaz. Hür hakkında ihtilaf vardır, ancak köle hakkında ihtilaf bulunmamaktadır.[31] Muhayyerlik sebebiyle olan ayrılıkla fesh söz konusu olur, yoksa bununla boşama adedi eksilmiş olmaz. el-Muvaffak: Bu konuda bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum, demiştir.

---

29 Ahmed, Cilt: 6, Sayfa: 42. el-Hâfız der ki: "Öncesinde takdim ettiğim tafsilatlı rivayetler de gösteriyor ki bu rivayet, el-Esved'in kavlinden yahut başkasından gelen bir müdrec (ilave) ifade şeklidir. Bu durumda hadisin başında derc edilen bir örneği söz konusu olmaktadır. Bu da nâdirdir. Çünkü genellikle bu müdreç ifade, hadisin sonlarında olur, ortasında ise müdrec olmaz. Mevsul olduğuna dair bu takdir edilirse, o vakit çoğunluğun görüşü olanların aktarmış olduğu: "O bir köleydi." rivayeti tercih edilir. Aynı şekilde bu hadisi aktaran şahsın ailesi de bu hadisi daha iyi bilmektedirler. Çünkü Hz. Âişe'nin kardeşinin oğlu olan Kâsım, Urve, kız kardeşinin oğlu, onlara tabi olanlar ve diğerlerinin rivayetleri el-Esved'in aktardığı rivayetten daha önceliklidir. Çünkü onlar, bizzat Hz. Âişe ile beraber kalmışlardı; dolayısıyla bu hadisi daha iyi bilmektedirler…" (el-Hâfız) şunu da demiştir: "Çoğunluğunun rivayeti diğer rivayete tercih edilir; çünkü bu daha mahfuzdur. Bu sebeple daha elzemdir. Nitekim bu, "O bir köleydi." diyenler tarafından tüm açılardan mevcut bir ifade şeklidir." Bak: Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 411 ve öncesi…

30 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 406, 407, 408.

31 Bak: Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 407.

Azad edilmiş olan câriyenin muhayyerliği ise iki durumdan birisi olmadığı vakit ertelenebilir. Kocasıyla olan akdi yahut cima etmesi. Koca, câriyeyle cinsel temas kurmaktan engellenmez. Bu muhayyerliği erteleyebileceğini söyleyenlerden birisi de İmam Malik ve Evzâi'dir. Çünkü bu noktada Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, Berîra'ya: "Şüphesiz senin yakının sana karşı bir muhayyerliği yoktur."[32] buyruğu rivayet edilmiştir. el-Muvaffak der ki: Zira Sahabeden isimlerini zikrettiklerimizin görüşü bu yönde olmuştur ve onlara kendi dönemleri içerisinde muhalefet eden de çıkmamıştır; çünkü buna ihtiyaç duyulmaktadır.

İmam Şafiî'den bu hususta üç görüş gelmiştir: *En zâhir olanı* da böyle (yani erteleyebileceği) yöndedir. *İkinci görüşüne* göre kendisi –şuf'â konusunda olduğu gibi- bu muhayyerliği hemen icra eder. *Üçüncüsü ise*: Bu durumda üç güne kadar vakti vardır, şeklindedir. Ebu Hanife ve diğer Irak âlimleri ise: İlim meclisinde bu câriyenin muhayyerlik hakkı doğar, demişlerdir. Buna göre tercih etmeden evvel câriye azad edilirse, muhayyerliği sâkıt olur. Bu, İmam Şafiî'nin iki görüşünden birisini oluşturur. Eğer cima ederse –izahı geçtiği üzere- câriye bilsin yahut bilmesin bu muhayyerliği geçersiz sayılır.

el-Kâdı (İyaz) ve arkadaşlarının zikrettiğine göre, câriye isabet (cima) etmiş olup da durumu bilmemiş olsa dâhi muhayyerlik hakkı vardır. Eğer bu bilgisinden sonra cima etmiş olursa o vakit muhayyerliği yoktur. Bu, Sevrî, Evzâi, İmam Şafiî ve İshak'ın görüşüdür. Çünkü bilgisinden evvel câriyenin cima etme imkânı olduysa ve erkek de câriyeden razı olduğuna delalet eden bir durum görmüş olmazsa, erkek sanki onunla ilişkiye hiç bulaşmamış gibi sayılır.

32 Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 673, Muhammed b. İshak, onun Ebu Cafer, onun Ebâne b. Sâlih, onun Mücâhid, onun Hişâm b. Urve, onun babasından, onun da Hz. Âişe'den yaptığı nakille aktarmışlardır. İbn İshak'ın ananesi olmasaydı bu hadisin isnadı iyi olurdu." Bu el-İrva, Cilt: 6, Sayfa: 273 eserinde böyle zikredilmiştir. Malik, Cilt: 2, Sayfa: 62 de ise Nâfi'den, onun da Abdullah b. Ömer'den yaptığı şu görüş gelmiştir: "Köle'nin nikâhı altında bulunan câriye azat olduğu vakit, cinsel temas olmadığı sürece bu câriyenin muhayyerlik hakkı söz konusu olur." Senedi ise sahihtir.

Cinsel temastan önce veya sonra azad edilen câriye, kocasıyla beraber kalmayı tercih ederse yahut da temastan sonra nikâhın feshedilmesini öngörürse, bu takdirde mehir vermek vacip olur. Çünkü mehir, akdin kıymasıyla gereklilik arz eder. Buna göre kocasıyla beraber kalmayı tercih etmesi halinde, artık erkeğin aleyhine ıskat edici (düşürücü) bir sebebi mevcut yok demektir. Zifaftan sonra câriye nikâhı feshedecek olursa, erkek zifafı icra etmiş olduğundan dolayı bir şeyi ıskat etmiş olmaz. Her iki durumda da o, câriyenin efendisi sayılır; çünkü câriye erkeğin mülküne ait olarak akitle kendisine vacip olmuştur.

Câriye cinsel temastan önce nikâhın feshedilmesini öngörürse, kendisine mehir verilmez. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşüdür. Çünkü ayrılık, câriye tarafından söz konusu olduğu için, hâliyle mehri de sâkıt olur. Sanki câriye Müslüman olmuş gibi kabul edilir yahut nikâhını feshetmiş kimseden olmak üzere câriye dinden çıkmış veya kocası süt kardeşi olduğu hâlde câriye süt emmiş gibi değerlendirilir. Azad edilmiş olan câriyenin, hâkim'in hükmü olmadan bile nikâhı feshetme hakkı vardır. Çünkü bu, üzerinde icma edilmiş bir meseledir, içtihada göre değildir. Bu durumda hâkim'in hükmüne gerek duyulmamaktadır, tıpkı satılan malın kusurlu olması halinde geri verilmesine benzemektedir.

Azad edilmiş olan câriye ayrılmayı tercih ederse bu "fesh" olur, "talak" olmaz. Bunu, Ebu Hanife, Sevrî ve İmam Şafiî söylemiştir. İmam Malik, Evzâi ve Leys ise bunun "bâin talak" olduğu görüşüne sahip olmuşlardır.

ÂNÎN VE GAYRİ MAHCÛB OLAN *HUSSIY*'İN ERTELENMESİ KONUSU

Anîn: Cinsel iktidardan âciz olan (iktidarsız) kimseye denilir. Bu, erkek için bir kusur sayılır ve belirli bir süre içerisinde bu hali denendikten ve bilindikten sonra (duruma göre) artık onun bu kusuru sebebiyle nikâhı feshedilmekle karşı karşıya kalır. Belde fakîhlerinin fetvaları da bu yönde gelmiştir. İmam Malik, Ebu Hanife ve ashabı, Sevrî, Evzâi, İmam Şafiî ve İshak bunlar arasındadır.

Nitekim Hz. Ömer'den, anîn (iktidarsız erkek) hakkında: "Onun hali (denenmek için) bir sene ertelenir..." demiştir.[33] Bunun benzerini Hz. Ali[34], İbn Mesud[35], Muğira b. Şûbe[36] de söylemiştir. Onlara muhalefet eden çıkmamıştır.

Şüphesiz iktidarsızlık cinsel münasebeti engelleyen bir ayıp ve kusurdur. O hâlde muhayyerlik sâbit olur, tıpkı erkeğin sünnet yerinin kesik olmasına yahut kadının fercinin kapalı olmasına benzer. el-Hakem b. Uyeyne ve Dâvud (ez-Zâhiri) ise kural dışı olarak: Bu durumdaki erkek ertelenmez; zira onun bir karısı vardır, demişlerdir.

Mezhebimizin kuvvetli görüşüne göre kadın, kocasının iktidarsız olması sebebiyle cinsel münasebet yapmaktan âciz olduğunu iddia ederse, buna dair kendisine soru sorulur. Eğer erkek bunu kabul etmez ve kadın da bakire ise itibar edilecek olan söz, kadının sözü olur. Eğer kadın dul ise bu durumda itibar edilecek söz -yemin etmesi yanında- erkeğin sözüdür. Çünkü bu, ancak bu yolla bilinebilir. Asıl olan (kocanın) sağlam olduğudur.

Eğer erkek âciz olduğunu ikrar ederse yahut bu ikrarını bir beyyine (belge) ispat ederse veyahut inkâr etmesi hâlinde yemin etmesi istendiğinde o da yemine yaklaşmayacak olur ve bu şekilde âciz olduğu ortaya çıkarsa, ilim ehlinin genelinin görüşüne göre onun bu hali (denenmek için) bir sene ertelenir. Çünkü bu, isimleri geçen sahabelerin görüşünü oluşturmaktadır. Bir de bu âcizlik durumu, kimi zaman iktidarsızlık sebe-

---

33 Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 226, Saîd b. el-Müseyyeb'den yaptığı tarikle aktarmıştır. Ona ait tümü münkatı (kopuk) olan mutabaatları yer almaktadır.

34 İbn Ebu Şeybe, Cilt: 4, Sayfa: 206; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 227, Muhammed b. İshak yoluyla, onun Halid b. Kesir, onun da Dahhâk'tan yaptığı tarikle nakletmiştir. Hadisin ravileri sikadır, ancak Dahhâk ile Ali arasında kopukluk vardır. İbn İshak ise müdellistir ve ananesi vardır.

35 İbn Ebu Şeybe, Cilt: 4, Sayfa: 206; Dârakutni, Cilt: 3, Sayfa: 305-306 ve onun tarikiyle de Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 226, Süfyan yoluyla, onun er-Rakîn, onun babasından ve Husayn b. Kubaysa'dan yaptığı tarikle nakletmiştir. Hadisin senedi, Müslim şartına göre sahihtir. Tüm ravileri -Husayn b. Kubaysa dışında- onun ravilerinden olup sika ravilerdir. Ancak rivayeti mutabaat şeklindedir. Sonra ise o güvenilirdir. Bu el-İrva, Cilt: 6, Sayfa: 324-325 eserinde ifade edilmiştir.

36 İbn Ebu Şeybe, Cilt: 4, Sayfa: 206 ve başkaları rivayet etmiştir. Bak: es-Sünenü'l Kübra, Cilt: 7, Sayfa: 226; İrvâu'l Galil, Cilt: 6, Sayfa: 325-326.

biyle olurken, kimi zaman da hastalık sebebiyle olur. O nedenle kendisine dört mevsimin geçmesi şeklinde bir sene süre verilir ki, bu şekilde fıtraten böyle olup olmadığı anlaşılmış olsun.

Bu senenin başlangıcı, kadının kocasından şikayet ettiği sözüyle başlar. İbn Munzir: Ertelemeyi kabul eden topluluğun görüşü bu yöndedir.

Süre bittiği vakit, erkek cinsel temas yapamayacak olursa, kadın muhayyer olur. Feshetmeyi tercih ederse, bu durumda hâkim'in hükmü olmadan ayrılması caiz olmaz; çünkü bu ihtilaflı bir husustur. Kendisi ya nikâhı fesheder veyahut -kabul edenlerin genel görüşüne göre- erkeği karısına yollar ve kadın da onunla fesholur. Kadın feshetmeyi tercih etmeksizin o, bu nikâhı feshetmez yahut geçersiz kılmaz. Buna göre feshedecek olursa bu, talak değil, fesh olmuş olur. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Ebu Hanife, İmam Malik ve Sevrî ise: Hâkim ikisinin arasını ayırır ve bu bir talak sayılır, derler.

Küçüklükten gelen arızî bir durum yahut kaybolması umulan bir hastalık sebebiyle cinsel temas yapmaktan âciz olduğu biliniyorsa, o vakit kendisine bir süre verilmez. Çünkü bu, arızî bir durumdur. Hâlbuki iktidarsızlık, fıtrî ve yaratılış itibariyle gelen ve kaybolmayan bir durumdur. Eğer yaşlılığı yahut kaybolması umulmayan bir hastalık sebebiyle cinsel temas yapmaktan âciz ise kendisine süre biçilir. O vakit kendisi yaratılış itibariyle bir sorun anlamında ele alınır. Sünnet yeri kesik olur veya kendisi felç olursa, bu takdirde hemen muhayyerlik sâbit olur; çünkü cinsel temas yapmaktan ümit kesileceğinden, beklemenin bir anlamı yoktur.

Hussıy (hadım olan) adama gelirsek, el-Harakî bunu babın tercemesinde zikretmiş ve ona dair münferit bir hüküm vermemiştir, ancak onun sözünün zahirinden anlaşıldığına göre kendisi hussıy olanı, başkasına ilhak etmiş ve ne zamanki erkek karısına vâsıl olamayacak olursa, bu durumda (denenmek için) erkek ertelenir; eğer karısına vâsıl olursa, o vakit karısının muhayyerlik hakkı olmaz. Çünkü cinsel temas mümkündür ve bu cinsel temasla elde edilen faydalanma da yerine gelmiş olur demektir. Nitekim buna dair ihtilafların izahları öncesinde geçmişti.[37]

37 "Kusur sebebiyle evliliği feshetme muhayyerliği" konusunda geçmişti.

İlim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre, akit esnasında kadın kocasının iktidarsız olduğunu bilirse, erkek için kadına süre verilmez ve kadın da onun eşi olmaya devam eder. Çünkü kadın erkeğin kusuruna razı olmuştur ve söz konusu olan bu nikâh akdine bilgisi dâhil olmak üzere iştirak etmiştir; dolayısıyla kendisine muhayyerlik hakkı doğmaz ev sanki kocasının sünnet yerinin olmadığını bilmesine benzemektedir. Bunun yanında kadın akitten yahut süreden sonra da ondan razı olmuş sayılacağından, artık nikâhı feshetme hakkı olmaz. Aynı şekilde -diğer ayıp ve kusurlar gibi- akit esnasında kadının kocasından razı olması da böyledir. Bu, eski görüşüne göre İmam Şafiî'ye aittir.

Yeni görüşünde ise o: "O vakit (denenmek için) erkek ertelenir. Belki de nikâh dışındaki bir nikâh aralığında iktidarsız olabilir." demiştir.

Bunun uzak bir ihtimal olacağı şeklinde cevap verilmiştir. Zira iktidarsızlık, fıtrî ve yaratılış itibariyle söz konusu olan ve zâhiren değişmeyen bir ayıptır. Bu durumda kadın, kocasının iktidarsızlığını iddia etse ve erkek de bunu inkâr etse, o vakit itibar edilecek söz -yemin etmesinin yanında- kadının sözüdür. Çünkü aslolan bunu bilmemesidir. Şayet kadın bunu (durumun böyle olmadığını) ikrar etse yahut erkek iktidarsız olmadığına dair bir belge getirse, kadınla olan nikâhı sâbit olur ve kadının muhayyerliği geçersiz olur.

Akitten sonra kadın erkeğin iktidarsız olduğunu bilir ve talep etme noktasında susarsa, sonrasında ise talebe başvurursa, buna hakkı vardır ve bu talebinden başlamak üzere de erkeğe (denenmek için) bir sene süre verilir.

el-Muvaffak der ki: Bunda ihtilaf edenin olduğunu bilmiyoruz. Kadın kocasının iktidarsız oluşundan razı olursa, muhayyerliği geçersiz olur, ister bu akdin peşine olsun yahut erkeğe süre verilmiş olsun veyahut sürenin bitmesinden sonra olsun, fark etmez.

el-Muvaffak şöyle der: Sürenin bitiminden sonra kadının sözüyle, söz konusu olan muhayyerliğinin geçersizliği noktasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Ama öncesine gelirsek, bu hususta İmam Şafiî, yeni görüşüne göre: Muhayyerliği geçersiz olmaz; çünkü onun nikâhı feshetmedeki

hakkı, ancak sürenin bitiminden sonra sâbit olur. Öyleyse öncesinde bu hakkını düşürmek sahih değildir. Bu alışverişten önce şuf'â hakkını düşüren kimseye benzemektedir, demiştir.

Bize göre kadın, eğer akitten sonra bu kusurdan razı olursa -diğer kusurlarda olduğu gibi- muhayyerliği düşer. Aynı şekilde sürenin bitmesinden sonra da durum aynıdır. Onların ileri sürdükleri görüş ise doğru değildir. Çünkü nikâhı feshetme sebebi olan iktidarsızlık mevcuttur, süre ise ancak bunun mevcut olup olmadığını anlamak için öne sürülmüştür. Bu durumda kadın, diğer kusurlarda olduğu gibi beyyine konumunda ele alınır. Bu mesele şuf'â konusuyla da ayrılır; zira şuf'â'nın sebebi alışveriştir ve sonrasında da mevcut olmaz.

Âlimlerin çoğunluğu şöyle demişlerdir: Koca bir defa karısıyla cima eder ve kadın onun iktidarsız olduğunu iddia ederse, bu durumda kadının sözü dinlenmez ve erkeğe de süre biçilmez. İmam Malik, Evzâi, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabı bu görüşü öne süren âlimlerdendir. Çünkü erkek -bu nikâhıyla ve iktidarsızlığının zeval bulmasıyla- karısıyla cima etmeye muktedir olmuştur, öyleyse -sanki âciz değilmiş gibi- ona bir süre biçmek olmaz.

Ebu Sevr ise şöyle demiştir: Karısıyla cima etmekten âciz olursa, erkeğe süre verilir. Zira karısıyla cima etmekten âcizdir, o vakit kadının (muhayyerlik) hakkı sâbit olur ve bu, sanki cimadan sonra erkeğin sünnet yerinin kesik olması gibi değerlendirilir.

Şöyle cevap verilir: Bir defa sünnet yerinin kesik olması durumunda âcizlik baş gösterdiği için zaten karı-kocanın arası ayrılır.

MEHİR BÖLÜMÜ

Mehr'in meşru olma temeli kitap, sünnet ve icmâ'ya dayanır. Allah'u Teâla şöyle buyurur: *"Bunlardan başkasını, namuslu olmak ve zina etmemek üzere mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz size helâl kılındı. Onlardan faydalanmanıza karşılık kararlaştırılmış olan mehirlerini verin..."* (Nisa Suresi: 24)

Enes'ten gelen rivayete göre, kendisi şöyle demiştir: "Ensarlı bir kadınla evlenen Abdurrahman b. Avf'a, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): 'Ona ne kadar mehir verdin?' diye sorunca, Abdurrahman b. Avf: 'Altın çekirdek miktarı mehir vererek evlendim.' demiştir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[38]

Müslümanlar, nikâhta verilen mehrin meşru oluşu hakkında icmâ etmişlerdir.

Mehir anlamına gelen *"sadâk"* ifadesinin, dokuz tane daha ismi vardır: Sadâk, Sadaka, Mehir, Nihle, Farîza, Ecr, Alâik, Ukr ve Hibâ.

Nikâh akdi icra edilirken "mehri" zikretmek müstehap sayılmıştır; çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in uygulaması böyle olmuştur. Bir de mehrin zikredilmesi durumunda ihtilaflara ve anlaşmazlıklara set vurulmuş olunur. Bunun yanında zikredilmesi de şu delile göre şart değildir: *"Nikâhtan sonra henüz dokunmadan veya onlar için belli bir mehir tayin etmeden kadınları boşarsanız, bunda size mehir zorunluluğu yoktur."* (Bakara Suresi: 236)

Mehrin miktarı ve şartı: Mehrin -az veya çok- belli bir miktarı yoktur, herhangi bir malın mehir olarak belirlenmesi caizdir. Bunu, Sevrî, Evzâi, Leys, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve Davud söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), evlenecek olan şahısa: "Yanında (mehir verecek)

---

38 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 231. Hadisin siyakı ona aittir. Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1043.

bir şey var mı?" diye sordu ve akabinde ona: "Demirden dâhi olsa bir yüzük olsun bak." buyurmuştur. Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[39]

Çünkü Yüce Allah'ın: "*Mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz...*" (Nisa Suresi: 24) buyruğunun kapsamına mehrin azı da girer, çoğu da girer. Çünkü mehir, kadınla faydalanmasına dair bir bedel anlamındadır; bu sebeple –ücret gibi- aralarında razı oldukları herhangi bir malın verilmesi caizdir.

İmam Malik ve Ebu Hanife ise şöyle demişlerdir: Mehrin en azı, hırsızın elinin kesilmesini gerektirecek miktardaki maldır. Çünkü bu durumda onunla uzvu mübâh kılmış olacağından, hırsızın elinin kesilmesini gerektirecek miktar kadar olması gerekir. Ebu Hanife bu bağlamda: "On dirhemin altında mehir olmaz."[40] rivayetini gerekçe göstermiştir.

el-Muvaffak der ki: Onların ileri sürdükleri bu hadis sahih değildir. Bunu, Mübeşşir b. Ubeyd rivayet etmiştir. Kendisi hadislerinde tedlîs bulunan el-Haccâc b. Ertât sebebiyle zayıftır... (el-Muvaffak) şöyle de demiştir: Onların bu kıyası da doğru değildir. Çünkü nikâh, zaten genel olarak kadınla faydalanmasını mübah saymış oluyor. Uzvun kesilmesi ise -mübahlık dışında- uzvun ortadan kaldırılmasıdır, ceza vermenin sonucudur. Bu ise bir ivaz sayılır ve onun ivazlı konularla kıyaslanması daha evla olur.

Mehrin en çoğuna gelirsek, ilim ehlinin imâsına göre bunda bir sınırlama yoktur. Bunu, İbn Abdilberr söylemiştir. Şüphesiz Yüce Allah şöyle buyurmuştur: "*Eğer bir eşi bırakıp da yerine başka bir eş almak isterseniz, onlardan birine yüklerle mehir vermiş olsanız dahi ondan hiçbir şeyi geri almayın. Siz iftira ederek ve apaçık günah işleyerek onu geri alır mısınız?*"

---

39 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 190-191.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1041.

40 Dârakutni, Cilt: 3, Sayfa: 245; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 240, Mübeşşir b. Ubeyd yoluyla aktarmıştır, Bana el-Haccâc b. Ertât, onun da Ata, onun Amr b. Dînâr ve onun da Câbir'den merfu olarak yaptığı nakille tahdis etmiştir. Dârakutnî der ki: "Mübeşşir b. Ubeyd, hadisi metruk'tur ve hadislerine uyulmaz." Beyhakî: "el-Haccâc b. Ertât ile delil gösterilemez. Nitekim Mübeşşir b. Ubeyd el-Halebi dışında el-Haccâc ile delil gösterilemez. Onun metruk bir ravi olduğu hususunda icmâ etmişlerdir. Ahmed b. Hanbel onu uydurma hadis nakletmekle itham etmiştir." Bak: Nasbu'r Râye, Cilt: 3, Sayfa: 196,199.

(Nisa Suresi: 20) Aynî olan mallar, borç olarak verilen, peşin ödenen yahut vadeli olan paralar, az-çok, hür, köle yahut bundan başkalarında söz konusu olan fayda ve menfaatleri şeklinde olsun alışverişteki semen veya kiradaki ücretler olsun, hepsinin mehir olarak verilmesi caizdir. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir.

Ebu Hanife ise: Hür bir kimseden söz konusu olan fayda ve menfaatler mehir olmaz; çünkü bu menfaatler "mal" sayılmazlar, demiştir. Zira Yüce Allah ancak: "*mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz...*" (Nisa Suresi: 24) şeklinde buyurmuştur. Birincisinin gerekçesi ise şu buyruktur: "*(Şuayb) dedi ki: Bana sekiz yıl çalışmana karşılık şu iki kızımdan birini sana nikâhlamak istiyorum. Eğer on yıla tamamlarsan artık o kendinden; yoksa sana ağırlık vermek istemem...*" (Kasas Suresi: 27) Çünkü burada söz konusu olan fayda ve menfaat olduğundan, kirada olduğu gibi bunda da ivaz muamelesi caizdir. Bu sebepledir ki -kölenin menfaati gibi- hür olanın menfaatinin mehir sayılması caiz olur. Onların; Bunun bir mal olmayacağına, dair ileri sürdükleri görüş de doğru değildir; çünkü bununla karşılıklı ivaz muamelesi caizdir. Sonra bu bir "mal" sayılmasa bile, bu noktada bir mal konumunda değerlendirilir ve durum nikâh için de geçerlidir.

Mehir olarak Kur'ân-ı Kerim'i öğretmesi (veya okuması) konusuna gelince, bu noktada İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir: Bir yerde o: Kadına Kur'ân-ı Kerim'den bir sureyi öğretmesine karşılık bunun mehir sayılmasında bir sakınca yoktur, demiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşünü oluşturur. Bunun delili, kendisini evlenmek için hibe eden kadınla ilgili gelen hadistir ve (orada evlenmek isteyen adama) Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Ezberinde bulunan Kur'ân-ı Kerim üzere seni o kadınla evlendirdim." buyurmuştur. Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[41] Çünkü bu, belli olan mübâh bir menfaattir, bu durumda onu mehir olarak kılmıştır. Bu, tıpkı mübah olan şiirlerden bir kasideyi öğretmesine benzer.

Bir yerde de o (İmam Ahmed): Bunu kerih görürüm, demiştir. Ebu Bekir der ki: Bu meselede iki rivayet, yani iki görüş gelmiştir. O dedi ki: Bana göre bu, caiz değildir. Bu ise Maliki, Leys, Ebu Hanife ve İshak'ın

41 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 188, 191.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1041, Sehl b. Sâd es-Sâidî hadisinden nakille...

mezheplerinin görüşüdür. Onların ileri sürdükleri delil ise cinsel organların ancak "mallar" anlamına gelen mehirle mübah olacağıdır. Çünkü Yüce Allah: "*Mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz...*" (Nisa Suresi: 24) diye buyurmuştur. Zira Kur'ân-ı Kerim'i öğretmek ancak bunu icra edene kurbet (Allah'a yakın olmak, Allah rızası) amacıyla caiz olur; dolayısıyla oruç, namaz ve Kur'ân-ı Kerim'i öğretmek gibi şeylerin mehir kılınması doğru olmaz. Kendisini evlenmek için hibe eden kadınla ilgili hadise gelince, bunun manası hakkında "Seni onunla evlendirdim, çünkü sen Kur'ân ehli kimselerdensin." anlamında söylenmiş olacağı belirtilmiştir. Bunun yanında hadisteki ifadenin, sadece o adama özel bir durum olduğu da muhtemeldir.

Mehir, karşılıklı rıza ve anlaşmayla söz konusu olur. Bu hususta Yüce Allah buyurur ki: "*Mehir kesiminden sonra (bir miktar indirim için) karşılıklı anlaşmanızda size günah yoktur.*" (Nisa Suresi: 24) Çünkü bu, karşılıklı bir ivaz akdidir; dolayısıyla tarafların rızasına itibar edilir, tıpkı diğer muâvaza akitleri gibi kabul edilir.

Eğer veli olan baba olur ve (evlenecek) kocayla anlaşacak olurlarsa –geçen ifadelerden de anlaşılacağı üzere- bu mehir caiz olur. Veli olan baba değilse o vakit kadının ve kocanın rızasına itibar edilir. Çünkü mehir kadının hakkıdır ve onun menfaatine karşılıktır; bu durumda kadının evinin ücretine ve kendi câriyesinin mehrine benzemektedir. Kadının velisi, eğer kadına mehir noktasında izin vermeyecek olursa, bunun hükmü, alışverişteki mutlak vekilin hükmü gibidir. Eğer mehri, mehr-i misil olarak kılarsa, fazla gelen kısmı geçerli ve bağlayıcı olur. Bundan az olursa, o vakit kadına mehr-i misil düşer.

Mehir, ancak "mal" olarak verilir. Genelde mâli olarak yarısını kendisinde bulundurmayı şart koşar ki, eğer kadını zifaftan önce boşamak durumunda olursa, diğer yarısı kadına (ona ait) helal bir mal olarak kalmış olsun. Burada itibar edilecek olan, bizzat o mehrin yarısı değil, değer ve kıymetin yarısıdır.

Muayyen mehri bedeliyle geri vermek: Mehir, eğer muayyen olur da onda bir kusur mevcut olursa, bu durumda kadının onu geri verme hakkı vardır.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bu noktada bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Mehirde söz konusu olan kusur çok da olsa az da olsa, Ebu Hanife'den nakledildiğine göre bunlar geri verilemezler. Bize göre ise alışverişteki malın kusurlu olması hasebiyle geri verildiği gibi, mehir de kusurlu olması halinde geri verilir ve sanki çoğu kusurluymuş gibi değerlendirilir. Kadın, bunu geri verince, ona bunun kıymeti ödenir. Çünkü akit, bunu geri vermesi sebebiyle fesholmaz. Eğer mehir –tartılan ve ölçülen gibi- mislî şeklinde olursa, ona mislî olarak geri verilir. Bunun yanında kadın, o haliyle kusurlu olarak da onu elinde tutabilir, o vakit bunun fidyesini alabilir. Bizim (Hanbelî) mezhebimize göre kadın tüm bunlara hak sahibidir.

Mehrini özel olarak nitelikli bir evsafta erkeğe şart koşmuş olduğu hâlde tam bunun tersi olmuşsa, bu takdirde kadının -alışveriş konusunda olduğu gibi- o mehri geri verme hakkı doğar. Erkek kadını mehrinde kandırmış olursa yine durum aynıdır, onu erkeğe geri verir. Erkeğin mülkünde bulunan bir köle olduğunu sandığı halde, kadın (mehir olarak) aynî bir köle üzere kendisiyle evlenir de sonrasında onun hür yahut gasbedilmiş bir kişi olduğu belli olursa, bu durumda kadın onun kıymetini almayı hak eder. Bunu, Ebu Yusuf ve eski görüşüne göre İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü akit söz konusu olan tesmiye üzere vâki olmuştur, o hâlde -gasbedilmiş malda olduğu gibi- kadın da onun kıymetini alır. Şüphesiz kadın, bu kıymeti almakla razı olur; zira köleyi kocasına ait kendi malı sanmıştır, o nedenle kıymetini almayı da elde eder. Sanki kusurlu bir malı görüp de onu geri vermesine benzer.

Yeni görüşüne göre ise İmam Şafiî: Bu durumda kadın mehr-i misil alır, demiştir. Ebu Hanife ve Muhammed ise hür hakkında bu kanaate varmışlardır. Çünkü akit, hür olanın ona işaret etmesiyle bizzat aynına (kendisine) taalluk eder ve bu yönüyle sanki karı-koca onu hür olarak biliyorlarmış gibi kabul edilir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa “Sana mehir olarak bu hür olanı yahut gasbedilmiş köleyi verdim.” diyecek olursa, kadın bunun birer “mal” olmadığını zaten bilmiş olmasıyla hoşnut olmayacaktır veyahut onlara mâlik olmaya muktedir de olamayacaktır; dolayısıyla bu tesmiye sanki hiç yokmuş gibi kabul edilir. O vakit kadına mehr-i misil düşer. Eğer mehir

mislî şeklinde verilmiş ve onun gasbedilmiş olduğu ortaya çıkarsa, o vakit mislî verilir; çünkü mislî buna daha yakındır.

Kadına aynî olarak bir köleyi satın alacağını söyleyerek evlenmiş olursa, bu tesmiye sahih olur; çünkü kadına biçtiği mehirde muayyen bir kölenin elde edilmesi söz konusu olduğundan, bu durumda tesmiye geçerli olur. Bu, sanki belli bir yerden kaçan kadının kölesini geri vermek üzere evlenmesine benzer.

İmam Şafiî ise: Bu durumda tesmiye sahih olmaz ve kadına da mehr-i misil vermek gerekli olur, demiştir. Zira başkasının mülkünü ivaz kılmış sayılır ki, o vakit -alışveriş gibi- bu da geçerli olmaz.

el-Muvaffak der ki: Biz "başkasının mülkünü ivaz kılmış sayılır." ifadesine katılmıyoruz; çünkü ivaz ancak onu elde etmek ve kadına onu temlik etmek içindir. Bu anlaşıldığına göre, misliyle semeni vermeye muktedir olursa, bu durumda onu tahsil etmesi ve kadına geri vermesi gereklilik arz eder. Kadına eğer kıymetini verecek olursa, kadının onu kabul etmesi zorunlu değildir… Efendisi, telef olması yahut başka bir şeyden ötürü veya daha fazla kıymetini talep etmesi durumunda onu satacak olursa veyahut kendisine ulaşması mümkün olmayacak olursa, o vakit kıymeti kadına verilir... Eğer kadına mislî olarak verilmiş olur da, satın alınması mümkün olmazsa, o zaman kadına misli vacip olur.

Mehirde söz konusu olan meçhullük: Mehrin, alışveriş konusunda misliyle sahih olacak konumda, malum olması gerekmektedir. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür. Zira mehir, karşılıklı ivaz akdinde ifa edilen bir ivaz sayıldığından, meçhul olması halinde geçerli olmaz. Alışveriş ve icâre (kira) deki ivaz gibi değerlendirilir. Çünkü meçhullüğün, alışverişte ivaz olması geçerli değildir, bu sebeple tesmiye edilmesi de sahih olmaz, tıpkı haram olan bir eşyanın mehir sayılması gibi değerlendirilir.

el-Kâdı (İyaz) ise: Mehr-i misil üzere meçhullüğü artmadığı sürece, meçhul de olsa mehir sahih ve geçerli olur, demiştir. Buna benzer bir görüşü Ebu Hanife de söylemiştir. Buna göre cinsi malum olan bir köleye veya hayvana (mehir mukabil) olarak kadın evlenecek olursa yahut da cinsi zikredilmiş olan benzer şeyler üzere evlenirse, bu durumda mehir sahih olur ve kadına vasat (ortası) hali verilir. Çünkü o vakit, kasdı "mal"

olmayan bir şeye bedel olmak üzere, zimmette hayvan sâbit olduğundan dolayı bu -diyet gibi- mutlak olarak sâbit olur. Nitekim buradaki tesmiyenin meçhul olması, mehr-i mislin meçhul olmasından daha az sayılır. Sonra kadın mehr-i misli üzere evlenmiş olsa, bu sahih olur, öyleyse buradaki meçhullüğün az olması durumunda bu, daha öncelikli kabul edilir. Alışveriş konusuyla ise bu ayrılır; çünkü bunda meçhul olma ihtimali hiç söz konusu değildir. İmam Malik ise: Meçhul de olsa mehir sahih olur zira bu, onu zikretmeyi terk edenden daha çok değildir, demiştir.

Diyete itibar edilmesi noktasında şöyle cevap verilmiştir: Bir defa diyet, şeriatla sâbit olmuştur, akitle değil, bu nedenle takdir edilmesi hususunda kıyastan çıkmış olur. Üzerine diyet gerekli olan kişinin ise bunu asıl olarak kılması gerekli değildir. Sonra bu bağlamda sâbit olan hayvan, kıymetiyle takdir edilmiş, yaş ile nitelenmiştir. O zaman bu iki durumda mutlak bir köle ile (hayvanın) kıyas edilmesi nasıl olsun? Sonra bu akit de değildir. Bu, ancak karşılıklı rızaya itibar edilmeyen bir telefin bedelidir. Öyleyse bunun üzerine, hakkında karşılıklı rıza göstermelerine itibar edilen bir akitteki ivaz nasıl kıyas edilsin? Sonra muâvaza akdinde söz konusu olan bir ivazın, başka bir muâvaza akdine kıyas edilmesi, bir telefin bedeline kıyas edilmesinden daha sahih ve evladır.

Mehr-i misle gelince, bu, ancak sahih olan tesmiyenin olmaması durumunda gerekli olur, tıpkı telef edilen malların kıymetini ödemenin gerekli olması gibidir. Sonra mehr-i mislin meçhul olması dışında, tek bir cinsten olan mutlak malın meçhullüğü kabul edilemez. Buna ek olarak cinsin birçok nevi ve farklı cinsleri olduğu ve tek bir türde âynî malların farklı farklı bulunmasından dolayı, cinsten orta halli olanın bekletilmesi uzak bir durumu ortaya koyar.

Fâsit olan tesmiye: İçki ve domuz gibi haram olan malların nikâhtaki mehirde tesmiye edilmesi durumunda bu, fâsit bir tesmiye olur. Bunun yanında nikâh sahihtir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Fâkîhlerin geneli de bu görüş üzere bulunmaktadırlar. Çünkü bu, bir nikâhtır ve ivazının sahih olması durumunda bu da sahih olur. Öyleyse nikâhın sahih olması kaçınılmazdır. Eğer ivazı -gasbedilmiş yahut meçhul olması gibi- fâsit olursa, o vakit bu, ivazın meçhul olması sebebiyle fâsit olmayan akit hükmünde kalmaya devam eder ve -hul' gibi- haramlık sebebiyle de nikâh

fâsit olmaz. Bir de ivazın fâsit olması, mevcut olmamasını artırmaz. Şayet mevcut olmazsa, o takdirde akit sahih olur, aynı şekilde fâsit olduğunda da öyledir. İmam Malik'ten aktarıldığına göre, öncesinde fesh söz konusu olmuş da olsa, zifaftan sonra nikâh sâbit olur.

el-Muvaffak şöyle demiştir: İmam Malik'ten aktarılan bu görüş doğru değildir. Çünkü zifaftan önce fâsit olan bir şey, sonrasında da fâsittir. Mesela mahrem sahiplerinin evliliği böyledir. Ama mehir, meçhul olması, ortada olmaması yahut teslim etmekten âciz olması gibi sebeplerden dolayı fâsit olursa, nikâh yine de sâbit olur. Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Bu durumda mehr-i misil vermek icap eder. Bu, içlerinde İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabının da yer aldığı ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Kadınla zifaf yapmış olursa, o vakit -onların tümünün görüşüne göre- kadına mehr-i misli vermek kesinleşir. İkisinden birisi ölecek olsa dâhi durum aynıdır. Çünkü bu hâlde ölüm, mehrin kabul ve tekmîli noktasında zifafın makamında ele alınır.

Ebu'l Hattab der ki: Bu hususta başka bir görüş daha gelmiştir. (O da); Ölümle ancak kadın için mehir farz kılınmış olursa, kesinleşir. Bu durumda eğer zifaftan evvel kadını boşayacak olursa, mehr-i mislin yarısı kadına aittir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Rey ashabı ise bu durumda kadına müt'a (hediye cinsinden bir şeyler) verilir. Çünkü mehir tesmiyesini yapmamış olursa, o vakit kadına müt'a hakkı doğar. Aynı şekilde fâsit bir tesmiyeyi kadın için tesmiye etmiş de olsa durum aynıdır; zira bu tesmiye sanki yapılmamış, ortada yokmuş gibi sayılır.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa kadın, kendisi için mehri şart koşmuş, ivaz olmadan da bundan razı olmamıştır. Hâlbuki erkeğe koştuğu bu ivaz şartı kadın lehine hâsıl olmamıştır. Öyleyse ivazdan olup da kadından geçip gidenlerin bedelini kadına ödemek vacip olur ki, bu da mehr-i misildir yahut -zifaftan evvel olmuşsa- mehrin yarısıdır. Zira aslolan mislin vacip olmasıdır; çünkü bu akit sebebiyle vacip olmuştur. Buna dair delil ise zifaf ve ölümle bunun karar kılmış olacağıdır. Bu da hakkında ancak nassın vârit olup geldiği bu kaos sebebiyle muhalif düşmüştür, bunun dışındakiler ise aslı üzere kalır. Kadına fâsit bir tesmiye koşacak olursa, o zaman sonuç nereye kadar giderse gitsin mehr-i misli vermek vacip olur. Bunu, İmam Şafiî ve Züfer söylemiştir. Çünkü fâsit bir akitle tazmin olan

bir şeyin kıymeti -satılan malda olduğu gibi- sonuç nereye kadar giderse gitsin, itibar edilir.

Ebu Hanife ve iki arkadaşı (olan Ebu Yusuf ve Muhammed) şöyle demişlerdir: Tesmiye edilenden daha azı yahut mehr-i misli vermek vacip olur. Zira bu, ancak akitle söz konusu olur. Öyleyse kadın mehr-i misilden daha az olanından razı olursa, razı olduklarından fazlasını ikame etmez; çünkü fazlasının ıskat edilmesinden razıdır.

Onların söyledikleri bu görüşün "kabul edilemeyeceği" yönünde cevap verilmiştir. Sonra bu onların yanında da doğru değildir. Şu var ki erkek kadınla cima ederse mehr-i misil vermesi vacip olur, eğer kendisinin kıymeti yoksa, vacip olmaz. Şayet: "Bu, ancak Yüce Allah'ın hakkı için vacip olmuştur." denilecek olursa, şöyle cevap verilir: Eğer bu böyle olsaydı, o vakit mehrin en azını vermesi vacip olurdu, mehr-i misil vermesi vacip olmazdı.

Mehirden bir bölümü babanın kendisi için şart koşması: Veli olan babanın, (evlendirdiği) kızının mehrinden bir bölümünü kendisine şart koşması caizdir. Bunu, İshak söylemiştir. Çünkü Hz. Şuayb (a.s.) kıssasında Yüce Allah şöyle buyurur: *"(Şuayb) dedi ki: Bana sekiz yıl çalışmana karşılık şu iki kızımdan birini sana nikâhlamak istiyorum."* (Kasas Suresi. 27) Kendi davarlarının güdülmesine karşılık mehri şart koşmuştur. Bu ise bizzat kendisi için onu şart koşması anlamına gelir. Zira babanın kendi çocuğunun malından alma hakkı olduğu için, mehirden kendisine verilmesini şart koşacak olursa, kendi kızının malından almış sayılacağı için, babanın ondan almaya hakkı vardır.

Ata, Tâvûs, İkrime, Ömer b. Abdulaziz, Sevrî ve Ebu Ubeyd ise: Mehrin tümü sadece kadına aittir, demişlerdir. İmam Şafiî ise şöyle der: Babası bunu yapacak olursa, kadına mehr-i misil düşer, tesmiye ise fâsit olur. Çünkü bu, fâsit bir şarttan dolayı kadının mehrinin eksiltilmesi anlamına gelmektedir.

Onların "bunun fâsit bir şart olmuş olacağı" şeklinde ileri sürdükleri görüşlerinin, doğru olmayacağı yönünde cevap verilmiştir.

Mehrin bin (dirhemi) kadına, bin (dirhemi) de babasına verilmek üzere kadınla evlenir de zifafa girmeden önce onu kocası boşayacak olursa,

bu durumda kocası teslim edeceği bin (dirhemle) rücu eder ve baba da kendisine verilecek mehirden bir şeyi alamaz. Bu, kadının iki bin (dirhemi) teslim alması durumunda geçerlidir. Eğer ikisinin mehri teslim almasından sonra koca kadını boşayacak olursa, koca'dan bin (dirhem) sâkıt olur ve kadına da bin (dirhem) kalır.

Velisi olan babası olmaz da -dede ve kardeş gibi- diğer veliler için mehir şart koşulacak olursa, o vakit bu şart bâtıl olur. Bunu, İmam Ahmed ve kadın için müsemmâ olan mehrini kabul edenlerin hepsi ifade etmiştir. Bu, aynı zamanda konunun başında isimleri geçenlerin görüşünü de oluşturmaktadır. İmam Şafiî ise: O vakit mehr-i misil gerekir, demiştir.

Akit sebebiyle mehire mâlik olmak: Kadın akit sebebiyle mehir almaya mâlik olur. Bu, ilim ehlinin genelinin görüşüdür; ancak İmam Malik'ten nakledilen bir görüşe göre, kadın akitle ancak mehrin yarısına mâlik olur, şeklindedir. İmam Ahmed'den de buna delalet eden bir görüşü aktarılmıştır.

İbn Abdilberr der ki: Bu, hakkında selef ve eser âlimlerinin ihtilaf ettikleri bir konudur. Günümüzün fâkîhleri ise kadının bu mehiri almaya mâlik olacağı yöndedir.

Boşanma ile mehrin yarısının düşmüş olması, tüm mehre akit sebebiyle mâlik olacağı gereksinimini engellemez. Bilmez misin ki, kadın yarısına mâlik olmuş olsa dâhi, dinden çıkması durumunda mehrinin tümü kendisinden düşer, sâkıt olur. Bu, anlaşıldığına göre mehrin artması yahut çoğalmış olması kadına ait olur, ister teslim almış olsun yahut olmasın veya malı muttasıl şekilde söz konusu olsun yahut munfasıl olsun, fark etmez. Bu malı zekâta tâbi mallardan olur ve bir sene de üzerinden geçmiş olursa, kadına düşen zekâtını vermesidir. Buradan hareketle kadının malı teslim almasından sonra eksilecek olur yahut telef olursa, bu mal kadına ait tazmininden sayılır. Onu zekât olarak verir sonra da zifaftan evvel kadın boşanırsa, bu takdirde bunun tüm tazmini kadına ait olur. Ama onu teslim almadan önce olursa, o vakit -ölçülen, tartılan yahut bundan başkası da olsa- kocanın tazmininden olur. Şüphesiz kadını bundan men edecek olur ve erkeğin onu teslim almasından dolayı kadın imkân bulamayacak olursa, o takdirde erkeğin tazmininden olur; çünkü bu durumda

erkek (yani koca) gasbeden kişi konumunda sayılır. Peki, onunla kadının arası ayrılmazsa şayet, o vakit tazmini kadına mı yoksa erkeğe mi ait olur? Satılan mala binâen bu noktada iki görüş gelmiştir.

Zifaftan önce boşama meydana gelmişse, mehir yarı yarıya bölünür. Bunda bir ihtilaf yoktur. Mezhebimizin kıyasına göre mehrin yarısı kocanın mülküne -miras gibi- hükmen dâhil olur, seçimi ve iradesine ise gerek kalmaz. Mehir de söz konusu olan bir artış ise ikisi arasında taksim edilir. Bu, Züfer'in kavlidir. el-Kâdı (İyaz) ise başka bir ihtimal zikrederek, koca –şuf'â yapan kimse gibi- seçim yapmadığı sürece bu artış onun mülküne dâhil olmaz. Bu ise Ebu Hanife'nin görüşüdür. İmam Şafiî'nin ise bu noktada iki görüş gibi iki de (farklı) kavli gelmiştir.

Mehrin miktarı hakkında karı-kocanın anlaşamamaları: Karı-koca mehrin miktarında anlaşamayacak olurlarsa yahut ne kadar olduğuna dair bir belge gösteremeyecek olurlarsa, bu durumda ikisinden itibar edilecek söz, mehr-i misli[42] iddia edenin sözü olur. Eğer kadın kendi mehri mislini iddia ederse yahut daha azını iddia ederse, itibar edilecek söz, onun sözü olur. Koca, eğer mehri misli yahut daha fazlasını iddia ederse, itibar edilecek söz de onunki olur. Bunu, Ebu Hanife de söylemiştir. Çünkü zâhir (kuvvetli) olan, mehr-i misli iddia edenin kavlidir.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre bu durumda itibar edilecek söz, her hâlükarda kocanınki olur. Bu ise Ebu Sevr'in görüşüdür. Bunu, Ebu Yusuf da söylemiştir; ancak adamın karşı çıkan konumda bulunması gerekmektedir, der. Zira o söz konusu mehirdeki fazlalık sebebiyle karşı çıkılandır yani dâvâlı kimsedir. Bu durumda Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "Fakat yemin müddaa aleyhedir (davalıyadır.)"[43] buyruğunun kapsamına girmektedir.

İmam Şafiî ise şöyle demiştir: Böyle biri, durum baş gösterdiğinde karı-koca karşılıklı yeminleşirler. Biri yemin eder de diğeri etmezse, itibar edilecek söz yemin edene ait olur. İkisi de yemin ederlerse, mehr-i misil

---

42 Mehr-i Misil: Nikâh sırasında belirlenmeyip daha sonra kadının baba soyundan, yoksa akran ve emsali arasında dengi olan birine verilmiş mehirden örnek alınarak tayin edilen mehir demektir. (Çevirmenin notu)

43 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 145, 280.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1336, İbn Abbas hadisinden nakille gelmiştir. Hadisin lafzı Müslim'e aittir.

vacip olur. Bunu, Sevrî söylemiştir. Çünkü akitte hak edilen ivaz noktasında taraflar anlaşmazlığa düşmüş ve bu noktada bir belge de getirememişlerdir. Aralarında anlaşmazlık çıktığından dolayı onların bu durumu, alışverişteki semen konusunda anlaşmazlık yaşayan alıcı ve satıcının anlaşmazlık durumlarına kıyas edilmiş oldu.

Şöyle cevap verilmiştir: Bu bir akit olduğundan, tarafların yemin etmeleriyle akit fesholmaz. O sebeple –kasden adam öldüreni affetme konusu gibi- buna itibar da edilemez. Bir de mehr-i misil iki tarafın da iddiasıyla uyum sağlamamış olursa, o zaman akit gereklilik oluşturmayacağından hareketle tarafların ittifak edip anlaşmaları için bunun icabı caiz olmaz. Taraflardan birisinin görüşü uyum (yani ittifak) arz ederse, o vakit karşısındakini nefyetmesi için yemin etme icabına gerek de kalmaz; zira bunun icabına bir etkisi olmayacaktır.

İmam Malik der ki: Eğer söz konusu olan anlaşmazlık zifaftan önce meydana gelmişse, yeminleşirler ve nikâh da fesholur. Zifaftan sonra meydana gelmiş olursa, bu durumda itibar edilecek söz, kocanın sözü olur. Bu da alışveriş konusundaki temele bina edilir. Çünkü yeminleşme hususunda, mehri teslim almadan öncesi ve sonrası arasındaki ayrıma bakılır. Zira kadın –şahitler olmadığı halde- kendisini kocasına teslim ederse, onun emanetine razı olmuş demektir.

el-Muvaffak (İbn Kudame) şöyle demiştir: *"Kocasının emanetine razı olacağı…"* şeklinde İmam Malik'in iddia ettiği bu görüş, doğru değildir. Çünkü kadın kocasını, (mehri hususunda) kendi emanetçisi kılmış değildir. Eğer onun emanetçisi olursa, bu durumda kadın da onun emanetçisi sayılır; çünkü o da kocasının lehine şahitlikte bulunur. O zaman söz konusu çıkan anlaşmazlıkta şahitliğe de gerek kalmamış olur ki, o vakit kadının öldüğünü, kaybolduğunu yahut şahitliği unuttuğunu taraflar arasında ortaya koyacak bir belgenin varlığı baş gösterir.

Koca, eğer karısının mehrini inkâr edecek olur da, kadın da iddia da bulunursa, bu takdirde mehr-i misle uygun olan noktada itibar edilecek söz kadının sözü olur. Erkek ister kadına bunu verdiğini iddia etmiş olsun yahut kadını ondan beri saydığını söylemiş olsun, fark etmez. Yahut erkek: "Kadın bundan bir şeyi almaya hak sahibi değildir." desin veyahut

da bu zifaftan önce yahut sonra söz konusu olsun, yine fark etmez. Bunu, Sevrî, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"Fakat yemin müddaa aleyhedir (davalıyadır.)"* buyurmuştur. Zira bu durumda hakkı yerine teslim etmeyi iddia etmiş olacağından dolayı, belge olmadan bu makbul olmaz, sanki semeni teslim etmesini iddia etmesine benzer yahut zifaftan önce söz konusu olmuş gibi kabul edilir.

Yedi Medine fâkihinden[44] nakledildiğine göre onlar: Eğer bu, zifaftan sonra meydana gelmiş olursa, itibar edilecek olan söz, kocanın sözüdür. Kadınla zifaf yapılırsa bu, mehri keser, demişlerdir. İmam Malik de bunu söyler. İmam Malik'in arkadaşları ise şöyle demişlerdir: O, bunu ancak –Medine'de olduğu gibi- âdet üzere mehrin hemen verilmesi durumunda yahut bunu âdeten hemen vermesi hususunda gelişecek olan anlaşmazlık halinde söyler. Çünkü o, mehri kabzetmeden, kadın kendisini hemen kocaya teslim etmez. Bu durumda zâhir (kuvvetli) olan, onunla beraber olandır.

Mehir ve mutlak menfaat olmaksızın nikâh kıymak: İlim ehlinin genelinin görüşüne göre mehir tesmiye edilmeksizin nikâh kıymak sahihtir. Buna delalet eden Yüce Allah'ın şu buyruğu gelmiştir: *"Nikâhtan sonra henüz dokunmadan veya onlar için belli bir mehir tayin etmeden kadınları boşarsanız bunda size mehir zorunluğu yoktur."* (Bakara Suresi: 236) Bu durumda karı ve koca mehri zikretmeyi terk de etseler yahut mehirsiz nikâhı şart da koşsalar, o vakit şart geçersiz olur, mehir ise vacip olur.

Mehirsiz yapılan nikâh, *"tefvîd"* diye isimlenir. Bu da ihmal demektir, sanki nikâhta mehri zikretmemekle ihmal bir amelde bulunulmuş gibidir. Bu tefvîd (ihmallik) ise iki kısma ayrılır: Tefvîd'u bid'u ve Tefvîd'u mehr.

Tefvîd'u bid'u: Bu zikredilen bir tefvîd şeklidir ve mutlak olan tefvîd ifadesinin çevrilmiş halidir.

Tefvîd'u mehr ise: Karı kocanın mehri birisinin görüşüne yahut yabancı bir kimsenin görüşüne havale etmeleri şeklidir. Bu durumda mehr-i

---

44 Yedi Medine fakihi: Bunlar: Saîd bin Müseyyeb, Kâsım bin Muhammed bin Ebu Bekr-i Sıddîk, Urve bin Zübeyr, Hârice bin Zeyd, Ebû Seleme bin Abdurrahman bin Avf, Ubeydullah bin Utbe ve Ebu Eyüp Süleyman'dır. (Çevirmenin notu)

misil gerekli olur. Çünkü kadın sadece bu mehir sebebiyle evlenmiştir; ancak meçhuldür, o vakit mehrin meçhul olması hasebiyle sâkıt olur ve mehr-i misil gereklilik arz eder.

Sahih ve geçerli olan tefvîd şekli ise tasarrufları caiz olan bir kadının, mehirsiz olarak nikâhını kıydırması için velisine izin vermesidir yahut babasının bu şekilde kendisini evlendirmesidir. Babasından başkası eğer kadını evlendirecek olur ve kadının izni de olmadan mehri zikretmeyecek olursa, bu durumda (yine) mehr-i misil gerekli olur.

Durumu tefvîd'u bid'u olan bir kadın zifaftan önce boşanırsa, o vakit kadına sadece müt'a (hediye cinsinden bir şeyler) vardır. Bu, Sevrî, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabının görüşüdür. Çünkü Yüce Allah: *"Bu durumda onlara müt'a (hediye cinsinden bir şeyler) verin..."* (Bakara Suresi: 236) diye buyurmuş ve emretmiştir. Emretmesi ise vücup ifade eder.

İmam Malik ve Leys ise buradaki müt'a'nın vacip değil, müstehap olduğunu söylemişlerdir. Zira Allah'u Teâla: "*Münasip bir müt'a vermek iyiler için bir borçtur.*" (Bakara Suresi: 236) buyurmuştur ve burada "iyileri (ihsan edenleri)" tahsis etmiştir. Bu da gösteriyor ki iyilik ve fazilet yoluyla bu verilmektedir; zira iyi davranmak, ihsan sahibi olmak vâcip sayılmamaktadır.

(Buna) geçen açıklamalarla cevap verilmiştir. Şüphesiz vâcibin edâsı ihsandandır; dolayısıyla aralarında bir çelişki yoktur.

Kadına mehrin yarısını vermeyi vacip sayanlar, müt'a'yı (hediye cinsinden bir şeyler) vermeyi vacip saymazlar. Çünkü Allah'u Teâla: "*Nikâhtan sonra henüz dokunmadan veya onlar için belli bir mehir tayin etmeden kadınları boşarsanız bunda size mehir zorunluğu yoktur. Bu durumda onlara müt'a (hediye cinsinden bir şeyler) verin.*" (Bakara Suresi: 236) buyurmuş, sonrasında ise şöyle buyurmuştur: *"Kendilerine mehir tayin ederek evlendiğiniz kadınları, temas etmeden boşarsanız, tayin ettiğiniz mehrin yarısı onların hakkıdır."* (Bakara Suresi: 237) Böylece kadınları iki kısma taksim etmek suretiyle ve her kısım için de hükmü sâbit kılarak, ilkinde müt'a vermeyi, ikincisinde de mehrin yarısını vermeyi tahsis etmiştir. Bu da her bir kısmın kendisine ait özel bir hükmünün olduğuna işaret etmektedir.

İmam Ahmed'den şöyle nakledilmiştir: Her boşanan kadına mütâ (hediye cinsinden bir şeyler) verilir. Çünkü Allah'u Teâla: "*Boşanmış kadınların, hakkaniyet ölçülerinde (kocalarından) menfaat sağlamak haklarıdır.*" (Bakara Suresi: 241) ve "*Gelin size boşanma bedellerinizi vereyim de, sizi güzellikle salıvereyim.*" (Ahzap Suresi: 28) buyruklarının zâhir ifadeleri bunu gerektirmektedir.

Bunların zikredilenlere mahsus olacağı, yönünde cevap verilmiştir. Söz konusu olan müt'a emrinin tefvîd dışındakiler hakkında müstehap oluşuna yorumlandığı da muhtemeldir. Böylelikle zikri geçen iki ayete delalet etmiş olmakla da müt'a emrinin vacip olmadığına işaret etmiş olmaktadır. Bu şekliyle iki ayetin diğer ayetlerin delaletleriyle cem edilmiş olması söz konusudur.

Mütâ (hediye cinsinden bir şeyler) vermek, darlığında yahut bolluğunda olsun kocanın kendi hâli durumuyla orantılıdır. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: "*Zengin olan durumuna göre, fakir de durumuna göre vermelidir.*" (Bakara Suresi: 241) Bu da gösteriyor ki farklı da olsa müt'a konusu kocanın hâli durumuyla irtibatlıdır. Bu konuda İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir:

Ondan nakledilen bir görüşe göre: Müt'a malının en yükseği bir hizmetçi vermesidir. En düşüğü ise namaz kılmasına izin verecek bir giysiyi almasıdır. İkinci görüşe göre de: Bu durumda hâkim'in vereceği takdire müracaat edilir. Bu, İmam Şafiî'nin iki görüşünden de birisini oluşturur. Çünkü bu, hakkında şeriatın ne kadar verileceğine dair takdir buyurmadığı (miktar biçmediği) bir emirdir. Bu, içtihada bağlı bir konudur; dolayısıyla –diğer içtihâdî konularda olduğu gibi- bunda da hâkimin vereceği görüşe müracaat etmek gerekir. Bu ise mehrin miktarı hakkında karı-koca'nın münâkaşası baş gösterdiğinde olur. Hizmetçinin üzerinde kadına verdiği bir malı erkek eğer müsamahayla karşılarsa yahut kadın giysiden daha azıyla bile razı olsa, bu da caiz olur. Çünkü ikisi de hak sahibidirler ve bundan tecrit edilemezler. Nitekim bu, verilmesi caiz olan amellerden sayıldığı için –mehir gibi- karı ve kocanın üzerinde anlaşmaları da caizdir.

(Mehri) ihmal edenin mehri istemesi: İhmal edenin (de) kadının farz koşulan olan mehri isteme hakkı vardır; çünkü nikâh mehirden hâli olamaz. O nedenle kadının mehrin miktarını talep etmesi gereklilik arz eder. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir.

el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü karı ve koca farz koşulan mehir hakkında anlaşırlarsa, az da olsa çok da olsa farz koştukları bu durum caiz olur. Zira kadına fazla olanı farz koşarsa, bu takdirde gereğinden fazlasını malından onun için vermiş olur. Kadın, eğer az olanla razı olursa, o vakit kendisine vacip olmayan kısmından razı olmuş olur ki, bundan ise kendisi engellenemez.

Hakkında karı ve koca anlaşamayacak olurlarsa, o zaman erkek karısına mehr-i misli yahut fazlasını farz koşar. Kadının bunun dışında bir şeyi talep etme hakkı yoktur. Mehr-i misilden daha azını farz koşarsa, bu durumda kadının onun tamamını talep etme hakkı doğar ve razı olmadığı sürece de onun hakkında bir şey sâbit olmaz.

Eğer karı ve koca anlaşamayacak olur da hâkime çıkarlarsa, o vakit erkek karısına sadece mehr-i misli farz koşar. Bu farz koşma geçerli olursa, boşama ile yarısını elde etme hükmü üzere yani akitteki (mehri) müsemma gibi olmuş olur. Bunun yanında müt'a malına gerek de kalmaz. Hâkim, eğer kocaya farz koşacak olursa, bu durumda farz koşulanı yerine getirmek zorundadır. İster kadın bundan razı olsun yahut olmasın, fark etmez, hükmedilen şeyi o yerine getirmek durumundadır.

Zifaftan önce mehri ihmal eden kadının kocasının ölmesi: Mirasa gelince bunda bir ihtilaf yoktur. Ama mehire gelince, mezhebimizin sahih görüşüne göre, diğer kadınların tam mehri gibi, karısının mehri de tam olarak yerine getirilir. İbn Mesud, İbn Şübrüme, İbn Ebu Leyla, Sevrî ve İshak da bu görüşe sahip olmuştur.

Nitekim İbn Mesud'dan nakledildiğine göre; "Bir kadınla evlenip mehrini tayin etmeden ve kendisiyle cinsel ilişki kurmadan ölen bir kimse hakkında soruldu da İbn Messud şöyle cevap verdi: O kadına mehr-i misil denilen kendi seviyesindeki kadınların mehri verilmesi gerekir, ne eksik ne de fazla o kadının iddet süresini beklemesi de gerekir. Mirastan da payına

düşeni alır." Bunun üzerine Ma'kıl b. Sinan el-Eşcaî kalkarak dedi ki: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bizim kabilenin kadınlarından Vaşık'ın kızı Birva' hakkında da aynı senin verdiğin hükmün benzerini verdi."[45]

Bu, tartışma mahallinde bir nasstır; çünkü müsemma mehr-i tamamlayan bir manası vardır. O hâlde -cinsel temas gibi- mehri ihmal eden kadın için mehr-i misil verilmek suretiyle (bu mehri) tamamlanır. İmam Malik ve Evzâi'den aktarıldığına göre onlar: Bu durumda ona mehir yoktur, demişlerdir. Çünkü kadın, farz koşma ve cinsel temas öncesinde sahih bir tefviz üzere ayrılmıştır; dolayısıyla -boşama sebebiyle ayrılık gibi- ona mehir vermesi erkeğe vacip olmaz. Ebu Hanife ise birinci görüşünü ilk meseledeki gibi, ikinci görüşünü ise zimmî kadınla ilgili meselede söylemiştir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa ölümün boşamaya kıyas edilmesi doğru değildir. Zira ölüm sebebiyle nikâh tamamlanmış, nihâyete ermiş olacağından, bununla mehir de tamamlanmış olur. Boşama (talak) ise tamamlamasından önce mehri kesmekte ve yok etmektedir. Ölüm sebebiyle müsemma (mehir) tamamlanmakta, ama talakla tamamlanmamaktadır. Zimmî kadına gelince, o ölümle ayrı olur ve -Müslüman kadın gibi- mehri de tamamlanır yahut sanki onun için müsemma olmuş gibidir. Müslüman kadın ve zimmî kadın hiçbir durumda mehir noktasında farklı sayılmazlar; dolayısıyla burada da farklı olmamaları zorunluluk arz etmektedir.

Akitten sonra halvet: Adam karısıyla sahih olan bir akitten sonra baş başa kalırlarsa (halvet), cinsel temas olmasa dâhi kadına verilecek mehir kesinleşir ve kadının da iddet beklemesi vacip olur. Bu, Raşit halifeler tarafından rivayet edilmiştir.[46] Evzâi, İshak ve rey ashabı da bunu söy-

45 Ahmed, Cilt: 4, Sayfa: 279, 280; Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 588-589; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 450-451 Hadisin siyakı ona aittir. Nesaî, Cilt: 6, Sayfa: 121-122; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 245 ve diğerleri Mansur tarikinden, onun da İbrahim, onun da Alkame'den yaptığı nakille rivayet etmişlerdir. Tirmizî der ki: "Hadis, hasen, sahihtir." Beyhakî ise şöyle demiştir: "Hadisin isnadı sahihtir." el-İrva, Cilt: 6, Sayfa: 258 adlı eserde ise: "Şeyhayn şartına göre böyledir." denilmiştir. Bunun yanında başka tarikler de vardır ve hepsi sahihtir.

46 Bak: Sünen-i Said b. Mansûr, Cilt: 1, Sayfa: 201 ve sonrası…; İbn Ebu Şeybe, el-Musannef, Cilt: 4, Sayfa: 234 ve sonrası…; Sünen-i Dârakutni , Cilt: 3, Sayfa: 306, 307; İrvau'l Galil, Cilt: 6, Sayfa: 256-257.

lemiştir. Bu, İmam Şafiî'nin eski görüşünü de oluşturmaktadır. Şüphesiz bu, sahabenin de icmâsı sayılır. Buna ek olarak haklı olarak kendisini teslim etmesi kadın tarafından söz konusu olduğundan dolayı –sanki kadınla cima etmiş gibi kabul edilerek- bundan bedel mehir kesinleşmiş olur.

İmam Şafiî'nin yeni görüşüne göre, bu durumda mehir ancak cinsel temasla kesinleşir. Buna benzer bir görüş, İmam Ahmed'den de gelmiştir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Kendilerine mehir tayin ederek evlendiğiniz kadınları, temas etmeden boşarsanız, tayin ettiğiniz mehrin yarısı onların hakkıdır..."* (Bakara Suresi: 237) Burada erkek, kadınla cinsel temas yapmadan evvel onu boşamıştır. Allah (c.c.) şöyle de buyurur: *"Vaktiyle siz birbirinizle haşir-neşir olduğunuz ve onlar sizden sağlam bir teminat almış olduğu hâlde onu nasıl geri alırsınız!"* (Nisa Suresi: 21) Ayette geçen *"ifdâ (haşir-neşir)"* ifadesi ise cinsel ilişki anlamındadır.

"Temas etmeden boşarsanız..." (Bakara Suresi: 237) buyruğu hakkında -delili geçtiği üzere- bunun, sebebe götüren şeyden yani "halvetten" kinaye olarak kullanıldığının muhtemel olduğu yönünde cevap verilmiştir. (Diğer ayette gelen) *"ifdâ"* ifadesine gelince, el-Ferrâ'dan nakledildiğine göre o: *İfdâ,* cinsel temas olsa da, olmasa da halvet anlamına gelmektedir, demiştir. Bu açıklama doğrudur zira "ifdâ" ifadesi *el-Fedâ* yani boş oldu, halvet oldu kelimesinden alınmadır. Sanki: "Siz birbirinizle haşir-neşir yani halvette olduğunuz halde..." demiş gibidir.

Kadının, tarafların yahut taraflardan birisinin halvette kalması durumunda -ihramlı, oruçlu, hayızlı, nifaslı gibi- cinsel temastan engellenmiş olması veyahut -sünnet yerinin kesikliği, iktidarsızlığı veyahut kadının ferç yerinin kapalı oluşu gibi- hakiki engellik durumunun baş göstermesi durumunda İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir:

Ondan nakledildiğine göre bu durum baş gösterirse, her halükârda mehir kesinleşir. Bunu, Ata, İbn Ebu Leyla ve Sevrî söylemiştir. Çünkü icmâ'dan zikredilenlerin genel ifadesi bunu ortaya koyar. Bir de haklı olarak kendisini teslim etmesi kadın tarafından söz konusu olmuştur. Hâlbuki hayız hali, ihramlı olması ve fercinin kapalı olması gibi durumlar, kadın cihetinden değildir, mehre bir etkisi de yoktur, tıpkı nafakanın düşürülmesine etkisi olmadığı gibi kabul edilir.

Ondan: Bununla mehir tamamlanmaz, dediği de nakledilmiştir. Bu ise Şüreyh ve Ebu Sevr'in kavlidir. Çünkü erkek, kadını teslim almaktan emin değildir. İmam Ahmed'den gelen üçüncü görüşe göre ise ikisi eğer Ramazan ayında oruçlu bulunurlarsa, bu durumda mehir tamamlanmaz, başka vakit olursa, tamamlanır. Bu da gösteriyor ki ne zamanki engelleyen şey -ihramlı olmak ve Ramazan orucu tutmak gibi- kesin ve te'kît üzere olursa, mehir tamamlanmaz.

Ebu Hanife şöyle demiştir: Eğer engel kadın tarafından olmuşsa, mehir kesinlik kazanmaz, istikrar bulmaz. Eğer -oruç tutması ve ihrama girmesi gibi- erkek tarafından olmuşsa, bu durumda da yine mehir kesinlik kazanmaz. Sünnet yeri kesik yahut iktidarsız olursa, o vakit mehir tamamlanır. Çünkü engelleyen şey, erkek tarafından söz konusu olmuştur ve bu da kadından hak edeceği teslimin varlığını engellemez. O zaman kadının hakkı da tamamlanır. Bu ise genç çocuğa kendisini teslim eden kadına o gencin nafaka vermesini ilzam etmeye benzemektedir.

Nikâh bağı elinde bulunanın affetmesi (vazgeçmesi) : Nikâh bağı elinde bulunan kimse hakkında ilim adamları ihtilaf etmişlerdir. İmam Ahmed'in mezhebinin zahirine göre o, kocadır. Bunu, Sevrî, İshak, rey ashabı ve yeni görüşüne göre İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü akitten sonra nikâh bağı elinde bulunan kişi kocadır. Zira nikâhın kesikliği, feshi durumu, kadını elinde tutması hep ona aittir, o bunlarla yetkilidir. Velinin bunlardan bir şeye hakkı yoktur. Kuşkusuz Yüce Allah: *"Affetmeniz (mehirden vazgeçmeniz), takvâya daha uygundur."* (Bakara Suresi: 237) buyurmuştur. Takvaya daha yakın olan af ise kocanın kendi hakkından geçmesi, affetmesidir. Velinin ise kızının malından affetmesine gelince, bu takvaya yakın sayılmaz. Zira mehir zevcenin malıdır ve o malı da velinin --diğer veliler gibi- hibe etmeye yahut düşürmeye hakkı yoktur, tıpkı kadının diğer mal ve haklarına hak sahibi olamadıkları gibi…

İmam Ahmed'den geldiğine göre o (yani nikâh bağı elinde bulunan kişi) küçük kızın babası olan velidir. Velisinin baba yahut dede olması durumunda bu, eski görüşüne göre İmam Şafiî'ye aittir.

Rabîa ve İmam Malik'ten aktarıldığına göre nikâh bağı elinde bulunan velidir. Boşamadan sonra veli olan kişi, nikâh bağını elinde bulunduran-

dır; çünkü boşanmasından sonra artık kocanın elinden kadın çıkmış oldu. Bir de Yüce Allah, eşlerle ilgili buyruğuna muhatap sigasıyla: "*Kadınları, temas etmeden boşarsanız...*" (Bakara Suresi: 237) diye başlarken, sonrasında "*nikâh bağı elinde bulunanın (velinin) vazgeçmesi hali müstesna...*" (Bakara Suresi: 237) şeklinde buyurmuştur ki, bu da muhatap gelmemiş, (gâip sigasıyla gelmiştir.)

(Buna) geçen açıklamalarla cevap verilmiştir. Bir de muhatap zamirden gâip zamire geçilmiş olması, bu duruma engel teşkil etmemektedir.

Öyleyse; Bir koca ne zamanki karısını zifaftan evvel boşayacak olursa, mehir ikisi arasında yarı yarıya bölüşülür. Eğer koca kendisine ait olan yarı mehri kadına bağışlayacak olursa, kadın için mehrin hepsi tastamam verilmiş olur. Kadın eğer kendisine ait olan yarı mehri kocasına bağışlayıp verir ve ona tüm mehri bu şekilde bırakacak olursa, bu da caizdir. Yeter ki onlar bağışlamaya ve mallarından tasarruf etmeye hâiz olan rüşt çağına ermiş kimseler olsunlar.

Faydalanma mukabilinde nafaka: Kadın, küçüklüğü sebebiyle kendisiyle cima edilmeyen bir durumda olur ve velisi de kızını teslim almayı ve kendisine nafaka temin edilmesini kocasından talep ederse, bu koca üzerine vacip olmaz. Çünkü nafaka temini, faydalanma mukabilinde gerçekleşir. Bu sebeple kocasına âsi olmaması neticesinde bu sâkıt olur. Bu durumda da kadınla faydalanması mümkün de olmaz.

Kadın, eğer büyük olur da kendisini kocaya teslim etmez yahut velileri onu kocasına varmaktan engelleyecek olurlarsa, yine kendisine nafaka temin etmesi gerekmez. Çünkü bu, yine kadının kocasına âsi olması anlamındadır; çünkü kadın kocasına varmamasından dolayı vacibi ihlal etmiştir. Bu nedenledir ki küçük kızın o hal ve ihtimali çerçevesinde cinsel temas kurması imkân dâhilinde ele alınmaktadır. Bunu, el-Kâdı (İyaz) söylemiştir. Bu yaş sınırını İmam Ahmed (en az) dokuz olarak sınırlamıştır. el-Kâdı ise şöyle der: Bana göre bu onun bir sınırlama şekli değildir, bu sadece onun (İmam Ahmed'in) zikrettiği bir görüşüdür. Çünkü genellikle dokuz yaşındaki bir kız çocuğuyla faydalanmak mümkündür, o vakit cinsel temas kurulması mümkün olmaması durumunda, ailesinin kızını erkeğe teslim etmesi gerekli olmaz. Eğer ailesi kızı almak için onu erkek-

ten talep edecek olurlarsa ve o da bunu kabul etmese, buna hakkı vardır, nafakasını sağlamasına dair zorlama yapamaz. Zira erkek kendi lehine olmak üzere kadından yana hakkını elde edeceğinden emin değildir. Öyleyse erkek hâli iken ve kadın da -mehrini teslim alana kadar- kendisini kocasına teslim etmezse, buna hakkı vardır.

İbn Munzir der ki: Kendilerinden ilim aldığım her bir ilim adamının icmâsına göre, mehrini alana değin bir kadın kendini kocasından zifaf için engelleyebilir. Bu şekilde kendisini engellediği sürece de erkeğin ona nafaka vermeme hakkı da vardır, velev ki erkek mehir vermekte zorluk çekmiş olsun; çünkü kadının bundan kendisini engelleme hakkı söz konusudur.

Eğer mehir müeccel (ileride verilmek üzere) olursa, o vakit -mehri kabzetmeden önce- kadının kocasına varmama gibi bir hakkı olamaz. Eğer erkek hâli olur, kadın da mehri teslim almadan evvel kendisini ona teslim eder de akabinde mehri teslim almadıkça kocasına teslim olmaktan vazgeçerse, bu konuya verilen cevap hakkında İmam Ahmed tevakkuf etmiş, beklemiştir. Ebu Abdullah b. Batta ve Ebu İshak b. Şâkilâ ise kadının buna hakkının olmadığı görüşüne sahip olmuşlardır. Bu, aynı zamanda İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Yusuf ve Muhammed'in de görüşüdür. Çünkü teslim etmekle, teslim edenin rızası doğrultusunda ivazla bu kesinleşmiş sayılacağından, o vakit kadının bundan sonra artık kocasına varmaması doğru olmaz. Sanki bir satıcının, satmış olduğu malı teslim etmesi gibi kabul edilir.

İbn Hâmid ise bu durumda kadının buna hakkının olduğu görüşüne sahip olmuştur. Bu ise Ebu Hanife'nin mezhebidir. Zira bu, kadın üzerinde nikâh akdini mûcip kılan bir teslim ediş sayılacağından, kadının mehri teslim almasından evvel –ilkini teslim alması gibi- kocasından uzak durmaya hakkı olmuş olur.

Akitten sonra mehri artırmak: Akitten sonra mehri artırmak mümkündür. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Şayet zifaftan evvel kadını boşayacak olursa, o vakit ilk mehrin yarısı ve verilen fazlalık kadına ait olur. Bu, Ebu Hanife'nin kavlidir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Onlardan faydalanmanıza karşılık kararlaştırılmış olan mehirlerini ve-*

rin.” (Nisa Suresi: 24) Şüphesiz akitten sonrasında mehrin farz koşulması için vakit bulunduğundan, bu durumda –sanki akit sırasındaymış gibi- bu mehrin artırılması da söz konusu olur. Bu yönüyle alışveriş ve icâre konusuyla ayrılmış olmaktadır.

İmam Şafiî şöyle demiştir: Akitten sonra mehri artırmak mümkün, değildir. Eğer artıracak olursa bu hibe olur ve hibeye ait şartlara ihtiyaç duyar. Kadına bunu hibe ettikten sonra onu boşayacak olursa, erkek fazlalığa dair verdiği şeyi geri ödemek zorunda değildir. Buna kocanın akitte tesmiye edilen söz konusu mala mâlik olduğu şeklinde gerekçe gösterilmiştir, bu durumda akitte bağlanan fazlalıktan bir şey elde etmiş olmayacağından dolayı, bu fazlalık -kadına bir şeyi hibe etmesi gibi- nikâhta bir ivaz (bedel) olarak sirayet etmemektedir. Bir de akitten sonra ivazda bir artış söz konusu olacağından -sanki alışverişteki gibi- bu durumda mehrin artırılması mümkün değildir.

Geçen açıklamalarla buna cevap verilmiştir. Onların: *“Bu durumda akitte bağlanan fazlalıktan bir şey elde etmiş olmayacağından dolayı...”* şeklindeki sözleri mehrin hepsini geçersiz kılar; zira mülk henüz onunla elde edilmiş değildir. Bu nedenle malın erkekten hâli olması sahihtir. Sonra onun, bu fazlalık sâbitesini akit hâline dayandırması da caizdir, bu durumda akit sanki ikisi tarafından sâbit olmuş gibi kabul edilir.

Akde söz konusu olan “mehir fazlalığının” ilhak olmasının manası, akitte tesmiye edilen hükmün kadın için verilmesi, sâbit olmasıdır ki, o vakit kadın boşanması durumunda mehrin yarısını alır ve hibe şartlarına ihtiyaç duymamış olur. Yoksa bunun manası, akde kadar bu mülk kadın için sâbit olur, demek değildir. Şüphesiz bu anlama gelmez; zira bu fazlalık, mehrin kendisi hakkında sâbit olduğu kimse için söz konusudur. Çünkü mülkün, bu sebeple öne geçirilmesi caiz olmadığı gibi, olmadığı hâlde mevcut olduğunu ifade etmek de caiz değildir. O hâlde mülk ancak o vakitten başlamak üzere, bu sebebinden sonra sâbit olabilir.

Mehir vermek kimlere vâciptir: Sahih bir nikâhı kıyılmış olan kadına, fâsit nikâhı olup da cinsel temas yapılmış bayana ve şüpheyle evlenmiş olan kadına mehir vermek, vacip olur. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur.

Zinaya, istemeyerek zorlanmış kadına da mehir vermek vaciptir. İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşte ise: Zinaya, istemeyerek zorlanmış kadın dul olursa, bu durumda mehir verilmez, demiştir. Bunu, Ebu Bekir de tercih etmiştir. Bunun yanında bekâret diyetini vermek de gerekli değildir.

el-Kâdı (İyaz)'ın zikrettiğine göre, İmam Ahmed, Ebu Tâlip rivayetinde, yabancı bir kadın bekâr olduğu hâlde zinaya istemeyerek zorlandığında: Ona mehir ve bekâret diyeti verilir, demiştir. Bu, İmam Şafiî'nin de kavlini oluşturur. Ebu Hanife ise: Zinaya istemeyerek zorlanmış kadına mehir yoktur, demiştir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bu konuda bizim delilimiz, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şu buyruğudur: *"Eğer (evlenen erkek) onunla cinsi temasta bulunmuşsa, onunla temasta bulunmuş olması sebebiyle kadına mehir vermesi gerekir."*[47] Bu hadis, Ebu Hanife lehine bir delildir. Çünkü zorlayan kişi, zaten o kadınla cinsel temas yapmaya kalkışmış bunu helal saymış olmaktadır. Hâlbuki bu fiili helal saymak, hill/helal konusunun dışında ele alınmaktadır… Bu hadis, diyeti vacip sayanlar lehine de delil oluşturur; zira diyet olmaksızın sadece mehri vacip kılmış olmaktadır. Bunun yanında şüphe sebebiyle bedeli vacip olan şeyi yerine getirmiş de oluyor. Fâsit olan akitte ise bu kerhen söz konusu olduğundan, o vakit bedeli vacip olur, tıpkı malı telef etmek ve başkasının yemeğini yemek gibi değerlendirilir. Bize göre erkeğin diyeti vermesi vacip değildir çünkü o, mehir vermekle cinsel teması tazmin etmiş sayılacağından, o vakit onun -diğer cinsel temaslarda olduğu gibi- diyet ödemesi gerekmemektedir. Bu gösteriyor ki mehir, cinsel temasla elde edilen fayda ve menfaate bedel sayılmaktadır. Telef edilen şeyin bedeli ise fâsit bir akitte olmasıyla ve haksız olarak icra edilmesiyle farklılık arz etmez. Kadına mehir vermek vacip olduğundan dolayı, diyet konusu da mehir kapsamına dâhil olur; çünkü bunun mukabilinde kadının bekâreti gitmiştir, öyleyse ikinci kez kadına ivaz vermesi vacip sayılmaz.

Mehrin tümünün yahut yarısının düşürülmesi: Cinsel temastan evvel kadın tarafından gerçekleşen tüm ayrılıklar, mesela kadının sonra-

47 Hadisin kaynağı "Evlilik kitabı"nda, "Nikâhta veli konusu" başlığında geçmişti.

dan Müslüman olması, dinden çıkması, nikâhlandığı erkeğin süt kardeşi çıkması yahut küçükken kadının (erkeğin annesinden) süt emmiş olması, erkeğin zayıflığı yahut kusuru sebebiyle kadının nikâhı feshetmesi veya kölesinin nikâhı altında iken azad olması yahut kadının kusuru sebebiyle erkeğin nikâhı feshetmesi gibi durumlardan dolayı kadına biçilen mehir sâkıt olur, düşer.

Eğer ayrılıklar erkek tarafından gerçekleşirse, mesela boşaması, kocasının kendisini boşaması için ücret vermesi (hul'), sonradan Müslüman olması, dinden çıkması yahut kadının -süt emmede olduğu gibi- yabancıdan olması veyahut nikahı fesheden bir cinsel temasın olması durumunda ise mehrin yarısı sâkıt olur. Bu durumda mehrin yarısını öder yahut tesmiye edilmemiş olan müt'a (hediye cinsinden bir şeyler) verir. Sonra fesh sebebi eğer yabancı tarafından meydana gelmiş olursa bu durumda koca, nikâhın feshine rücu eder. Karşılıklı lânetleşme (liân)'de ise iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Bu, erkeğin boşaması gibi kabul edilir. Çünkü liân sebebi erkeğin bizzat kendisinin bunu iddia etmesiyle meydana gelmiştir.

İkincisi: Liân ile kadına verdiği mehir sâkıt olur. Zira kadının lânet etmesinin akabinde gerçekleşen fesh, lânet eden kadın sebebiyle erkeğin kadını feshetmesi gibi değerlendirilir.

Kadının kocası için satın almasıyla söz konusu olan ayrılıkta da iki görüş gelmiştir. Bunun yanında hür erkeğin karısını satın alması hususunda, kadının kocası için satın alması hakkında gelen iki görüş üzere mebnî olmak üzere iki rivayet (görüş) bulunmaktadır.

VELÎME BÖLÜMÜ

Velîme: Özellikle düğün için verilen yemeğe isim olarak gelmiştir ve başkası hakkında bu tesmiye kullanılmaz.

el-Muvaffak der ki: Bu ifadeyi, aynı şekilde dil bilimcilerinden olan Sâleb ve başkasından olmak üzere İbn Abdilberr de nakletmiştir. Arkadaşlarımızdan olan kimi fıkıh âlimleri şöyle demişlerdir: Velîme; Olası sevinç günlerinde verilen yemek ziyafetlerinin tümü hakkında kullanılır. Ancak "düğün yemeği" olarak kullanıldığı daha çoktur. Dil bilginlerinin görüşü ise daha kuvvetlidir.[48]

Velîme (Düğün yemeği) 'nin meşruiyeti: Düğün yemeğinin meşru ve sünnet olduğu noktasında ilim ehli arasında bir ihtilaf yoktur. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), bu yemeği emretmiş ve bizzat kendisi de yerine getirmiştir. Abdurrahman b. Avf'a: "Evlendim." deyince, Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) ona: "Bir koyun dâhi olsa velîme ver." buyurmuştur." Enes'ten şöyle rivayet edilmiştir: "Hz. Peygamber, Hz. Zeynep (binti Cahş) için velîme ziyafeti yaptığı gibi kadınlarından hiçbirisi şerefine ziyafet vermedi. Ancak Hz. Zeyneb'in velîmesinde bir koyun keserek bir ziyafet vermiştir." Bu iki hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmişlerdir.[49]

---

48 Bak: et-Temhîd, Cilt: 10, Sayfa: 182. Bak: el-Meâcim, "ve-le-me" maddesi. el-Lisân da şöyle der: "Velîme: Düğün ve imlak (evlenme) yemeğidir. Evlenme ve diğer merasimler için yapılan tüm yemekler olduğu da söylenmiştir." İbn Fâris ise "Mu'cem'u Mekâyîsi'l Luğâh" eserinde şöyle demiştir: "el-Velme ifadesi, bir şeyin kendisiyle çekildiği eyer kuşağı ve her türlü ip anlamına gelir. Bu durumda o velime'den türemesinden uzak olmayan bir manaya hâiz olmuş olur; çünkü bu velime (düğün yemeği) nikâh akdi sırasında icra edilir. Dil bilimcileri ise düğün yemeğine "velime" denildiğini söylemişlerdir."

49 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 221; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1042, 1403, Abdurrahman b. Avf hadisinden nakille; Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 232.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1049, Enes hadisinden nakille gelmiştir.

Geçen ifadelerden anlaşılacağı üzere, imkânı varsa bir koyunla ziyafet vermesi müstehap sayılmıştır. Koyun dışında bir şeyle velîme vermesi de caizdir. Nitekim Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Hz. Safiyye'ye hays[50] ile ziyafet vermiştir. Bazı eşlerine de iki müd miktarı arpadan olmak üzere zifayet vermiştir.[51]

Velîme vermek, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre vacip değildir. Şafiî ashabından bazıları ise velimenin vacip olduğunu; çünkü Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in velîmeyi emrettiğini ve Abdurrahman b. Avf'a da bunu emir buyurduğunu belirtmişlerdir.

Buradaki velîme emrinin, müstehap olacağı şeklinde cevap verilmiştir. Buna dair delil ise koyunu emretmiş olacağıdır, hâlbuki bunun vacip olmadığı noktasında bir ihtilaf yoktur. İbn Abdilberr der ki: Velîme boş ve anlamsız olmadığı sürece ona dâvet edilenin buna icabette bulunmasının vâcip oluşu noktasında bir ihtilaf yoktur.[52]

İbn Ömer'in yaptığı rivayete göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Sizden biriniz düğün yemeğine dâvet edildiğinde ona gitsin." Ebu Hureyre şöyle demiştir: "Yemeklerin en kötüsü kendisine zenginlerin çağrılıp, fakirlerin çağrılmadığıdır. Her kim davete gitmeyi terk ederse, Allah ve Resulüne isyan etmiş olur." Bu iki hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmişlerdir.[53]

Davete icabet etmenin vacip olduğu kimseler, bizzat davete icabet edilen kişinin kendisi veyahut bizzat kendileri davet edilen belli topluluktur. Ama dâvet sahibi: "Ey İnsanlar! Düğün yemeğine buyurun, gelin." derse yahut nida etmekle görevlendirilen kişi: "Ben karşılaştığım herkesi yahut istediğim herkesi bu davete çağırmakla görevliyim." derse, bu dâvete icabet etmek ise vacip değildir, müstehap da değildir.

---

50 Hays: Çekirdekleri çıkarılan hurmanın un, yağ ve akt denilen kuru yoğurtla karıştırılmasıyla oluşan aş demektir. Hadis için: Buharî, Cilt: 9, Sayfa: 232. Bak: Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1047.

51 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 238, Safiyye binti Şeybe hadisinden nakille gelmiştir.

52 Bak: et-Temhîd, Cilt: 10, Sayfa: 179.

53 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 240, 246; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1052, 1453, İbn Ömer hadisinden nakille; Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 244; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1054, 1055, Ebu Hureyre hadisinden nakille gelmiştir.

Bir günden fazla velîme olursa bu caizdir. Birinci günü velîmeye davet edilince, icabet vâcip, ikinci günü icabet ise müstehap olur. Üçüncü günü ise müstehap olmaz. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür. (Ama) vâcip olan, davete icabet etmektir çünkü davete icabet etmekle emrolunmuştur, terk eden de tehdit edilmiştir. Kişi oruçlu da olsa olmasa da orada yemek yemek vâcip sayılmamıştır. Nitekim Ebu Hureyre'nin rivayet ettiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuşlardır: "Sizden birisi davet edildiği vakit, icabet etsin. Eğer oruçlu olursa (orucuna) devam etsin, eğer oruçlu değilse yemek yesin."[54]

Oruçlu değilse, evla olanı yemek yemesidir. Çünkü bu, davette bulunanın ikramına daha uygun düşer ve onun kalbini daha ziyadesiyle teskin eder. Bunun yanında gerekli değildir; zira Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Sizden birisi davet çağrıldığında, icabet etsin. Dilerse yemek yer, dilerse yemez."[55]

Eğer içerisinde içki, ud (davul), zurna ve benzeri mâsiyetlerin bulunduğu bir velîme olur da kişi bunlara karşı çıkabiliyor ve kötülükleri engelleyebiliyorsa, bu durumda oraya katılması ve karşı çıkması gereklilik arz eder. Çünkü o vakit iki farzı eda etmiş olur: Müslüman kardeşinin davetine icabet etmiş olur ve kötülüğü engellemiş olur. Eğer kötülükleri engellemeye muktedir olamazsa, o zaman velîmeye katılmaz. Velîme'de kötü işlerin baş göstereceğini bilmiyorduysa, o takdirde -onları ortadan kaldırıncaya değin- o ortamda bulunur, gücü yetmiyorsa, çıkıp gider. Buna benzer bir görüşü İmam Şafiî de ifade etmiştir.

Velîme'den başkasına davet etmek: Velîme (düğün yemeği) bulunmayan sünnet ve diğer merasimlere davet etmenin hükmü müstehaptır; çünkü bunlarda da yemek yedirme söz konusudur. Bu tür davetlere icabet etmek ise vâcip değil, müstehap sayılmıştır. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Hanife ve onun ashabının görüşüdür. Çünkü sünnette doğru olan, sadece velîme'ye davet edene icabet etmek hakkında gelmiş olandır ve velîme ise özellikle düğün yemeğine verilen isimdir. Nitekim el-Halil, Sâleb ve diğer dil bilginleri de bunun (böyle olduğunu) ifade etmişlerdir. Şüphesiz İbn Ömer'den gelen bazı rivayetlerde de bu ifade açıkça ortaya

54 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1054.
55 Geçen aynı yer, hadisi ise Câbir aktarmıştır.

konmuştur. Hz. Peygamber buyurur ki: "Sizden biriniz *düğün velîmesine* davet edildiğinde, icabet etsin."[56]

Velîme'den başka bir davete icabet etme emrine gelince, bunun müstehap olduğu şeklinde yorum yapılmıştır. Buna dair delil ise velîme dışındaki davetlerin, bu anlamda özel bir sebebe tahsis edilmemiş olduğudur. Şüphesiz gelen hadisten dolayı her davete icabet etmek müstehap sayılmıştır. Davete icabet etmekle, davet sahibinin kalbi teskin ve hoş edilmiş olur. Ama faili hakkında bu davetin, başlı başına özel bir değeri yoktur; çünkü şeriat bunun faziletine dair bir şey getirmemiştir. Ancak bu, olası bir sebep haricinde davet konumunda ele alınır ki, o vakit fâil (davet sahibi), Yüce Allah'ın kendisine bahşettiği nimetlere şükretmek, kardeşlerine yemek yedirmek ve yemeğini onlara dağıtmak amacını taşıması durumunda -İnşallah'u Teâla- kendisi ecir alır.

Yemeğin adabı: Kişi abdestli de olsa, yemekten önce ve yemeğin sonrasında ellerini yıkaması müstehaptır. Yemeğe başlarken besmele çekmesi ve sağ eliyle, önünden yemesi de müstehaptır; çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), Amr b. Ebu Seleme'ye: "Ey Oğulcuğum! (Bir şey yerken) besmele çek ve sağ elinle, önünden olmak üzere ye!" buyurmuştur. Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[57]

İbn Ömer'den nakledildiğine göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Sizden biriniz (bir şey) yerken, sağ eliyle yesin ve içerken de sağ eliyle içsin. Çünkü şeytan, sol eliyle yer ve sol eliyle içer."[58]

Hz. Âişe'den rivayete göre Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurdular ki: "Biriniz yemek yerken besmele çeksin. Şayet yemeğe başlarken besmele çekmeyi unutursa, hatırladığı anda 'baştan sona bismillah' desin."[59]

---

56 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1052.

57 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 521; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1599.

58 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1598.

59 Ahmed, Cilt: 6, Sayfa: 208, 246; Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 139-140; Tirmizî, Cilt: 4, Sayfa: 288, 289; Hâkim, Cilt: 4, Sayfa: 108 ve diğerleri Hişam b. Ebu Abdullah ed-Dustuvâbî tarikinden, onun Bedil'den, onun Abdullah b. Ubeyd b. Umeyr el-Leysî'den, onun ise kendisine "Ümmü Gülsüm" denilen bir kadından nakletmiştir.

Yemek yerken kişi onun tepesinden yemez. Çünkü bu bağlamda İbn Abbas'tan gelen rivayete göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdu: "Sizden biriniz yemek yediğinde yemeğin tam tepsinden yemesin. Bereket yemeğin ortasına iner. Onun için kenarlarından yiyin; zira bereket üsten alta doğru iner."[60]

Üç parmakla yemek de müstehap görülmüştür, parmaklarını yalamadıkça da onları silmez. Nitekim bu hususta Kâb bin Mâlik'in yaptığı rivayete göre, o şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), üç parmağıyla yemek yer ve parmaklarını silmeden önce o üç parmağını yalardı."[61]

İyice yerleşip yaslanarak yemek ise mekruh olur. Ebu Cuhfe rivayetine göre Hz. Peygamber: "Bana gelince ben, katiyen iyice yerleşip oturarak (yaslanarak) yemek yemem." buyurmuştur. [62]

Câbir'den nakledildiğine göre o, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şöyle buyurduğunu söylemiştir: "Sizden biriniz lokmasını düşürdüğü zaman, alıp üzerindeki tozu temizledikten sonra yesin, onu şeytana bırakmasın. Yemeği bitirdiği zaman parmaklarını yalasın. Çünkü o, bereketin yemeğin hangi kısmında olduğunu bilmez."[63]

Tirmizî der ki: "Hadis hasen, sahihtir." Hâkim ise: İsnadı sahihtir, demiştir. (Ancak) bu isnadın zayıf olduğu yönünde cevap verilmiştir; çünkü Ümmü Gülsüm meçhuldür lakin şahitleri sebebiyle hadis sahihtir. Bak: İrvâu'l Galil, Cilt: 7 Sayfa: 24-27; es-Sahîha, Cilt: 1, Sayfa: 335-336.

60 Ahmed, Cilt: 1, Sayfa: 270, 300, 343, 364; Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 142-143. Hadisin siyakı ona aittir. Tirmizî, Cilt: 4, Sayfa: 260; Hâkim, Cilt: 4, Sayfa: 116 Ata b. es-Sâib tariklerinden, onun Saîd b. Cübeyr, onun da İbn Abbas tarikinden olmak üzere nakletmiştir. Tirmizî: "Hadis, hasen, sahihtir." der. Hâkim ise: İsnadı sahihtir, demiştir, Zehebî de ona muvafakat etmiştir. Buradaki Ata sebebiyle delil gösterilemez, çünkü o karıştırırdı. Nitekim Ebu Davud da bu hadisi Şu'be tarikiyle nakletmiştir. Aynı şekilde Ahmed de Şu'be ve Süfyan tarikinden olmak üzere rivayet etmiştir. İkisi de söz konusu olan karıştırmadan evvel bu hadisi aktarmışlardır. Öyleyse hadis,, sahihtir. Abdullah b. Busr hadisinden sahih isnatla olmak üzere şahidi de vardır ki, bu hadisi de Ebu Davud, İbn Mace, Beyhakî (7/283) ve diğerleri rivayet etmişlerdir.

61 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1605.

62 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 450.

63 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1606.

Yemeği bitirince, Yüce Allah'a hamd eder. Çünkü Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Şüphesiz Allah, bir şey yiyip içtikten sonra kendisine hamdeden kimseden razı olur."[64]

Yemek sahibine de dua etmesi müstehap'tır. Bu bağlamda gelen Enes rivayetine göre; "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), Sâd b. Ubâde'nin yanına geldi ve yanında ekmekle zeytin yağı bulunuyordu. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) ondan yedi sonra şöyle dua etti: "Yemeğinizi iyiler yesin, melekler size dua etsin ve oruçlular sizde iftar etsin."[65]

64 Sahih-i Müslim, Cilt: 4, Sayfa: 2095, Enes b. Mâlik hadisinden nakille...

65 Ahmed, Cilt: 3, Sayfa: 138; Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 189; Bayhaki, Cilt: 7, Sayfa: 287 ve diğerleri nakletmiştir. İsnadı sahihtir. el-Irâkî, "et-Tahrîc" eserinde, İbn Mulakkan ise "el-Hulâsa" eserinde bunu sahih görmüşlerdir. Onlardan önce ise Abdulhak, ahkamla ilgili açıklamalarında böyle saymıştır. Bunu o, Âdâbu'z Zifâf (92) eserinde söylemiştir. Bak: el-Kelimu't Tayyib, (Sayfa: 103) "Ekmek ve zeytin yağı" ifadesi Ebu Davud rivayetinde gelmiştir. Ahmet ve Beyhakî rivayetinde ise değişik olarak "Ona kuru üzüm yaklaştırdı." şeklindedir ve Tahavî'de ise "Yemek" şeklinde gelmiştir.

KADINLARLA İYİ GEÇİNMEK VE HUL'[66] BÖLÜMÜ

Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Onlarla iyi geçinin."* (Nisa Suresi: 19) Şöyle de buyurur: *"Kadınların da erkekler üzerinde belli hakları vardır."* (Bakara Suresi: 228) Karı ve kocadan her birisinin diğerine eza verici davranışlardan uzak durarak, onu incitmeden iyi ve güzel ahlakla muâmelede bulunması müstehap sayılmıştır. Çünkü Allah (c.c.) buyurur ki: *"Ana-babaya, akrabaya, yetimlere, yoksullara, yakın komşuya, uzak komşuya, yakın arkadaşa, yolcuya, ellerinizin altında bulunanlar (köle, cariye, hizmetçi ve benzerlerine) iyi davranın."* (Nisa Suresi: 36) Ayette geçen *"yakın arkadaş"*tan kasdın, karı-kocadan birisi olduğu söylenmiştir.

Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Kadınlara güzel ahlakla muamelede bulununuz. Çünkü kadın, kaburga kemiğinden yaratılmıştır. O kemiğin en eğri yeri ise üst tarafıdır. O hâlde o kemiği düzeltmeye çalışırsan onu kırarsın, olduğu hal üzere bırakırsan, eğriliği devam eder. Öyleyse kadınlara güzel ahlakla muamelede bulununuz."[67]

Hz. Âişe'den nakledildiğine göre o şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): 'Sizin en hayırlı olanınız ailesine iyi muamelede bulunanızdır…' buyurmuştur."[68]

Kocanın karısına karşı olan hakkı, karısının kocasına olan hakkından daha çoktur; çünkü Yüce Allah: *"Ancak erkekler, kadınlara göre bir derece üstünlüğe sahiptirler."* (Bakara Suresi: 228)

---

66 Hul': Kocaya verilmek üzere bedel mukabilinde koca ile karı arasındaki evliliğe son vermektir. (Çevirmenin notu)

67 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 6, Sayfa: 363.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1091.

68 Dârimi, Sayfa: 152; İbn Hibban, el-İhsân, Cilt: 1, Sayfa: 330. Hadisin isnadı Şeyhayn şartına göre sahihtir. es-Sahîha eserinde de böyle denilmiştir. Bunun yanında hadisin lehine şahitleri de vardır. Bak: es-Sahîha, Cilt: 1, Sayfa: 511-514.

Ebu Hureyre'den rivayet edildiği üzere, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Eğer bir kimsenin bir başkasına secde etmesini emretseydim, kadına, kocasına secde etmesini emrederdim."[69]

(Yine) Ebu Hureyre'den gelen bir rivayete göre, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Kadın küskünlükle kocasının yatağından ayrı olarak sabahlarsa, melekler -o yatağa dönene değin- kendisine lânet ederler." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[70] Yine ondan nakledildiğine göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Kadın, kocası yanında iken onun izni olmadan (Ramazanın dışında) oruç tutmasın ve kocası yanında iken onun izni olmadan, hiç kimsenin evine girmesine müsaade etmesin…" Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[71]

Kadının kocasına varması: Adam, dengiyle cinsel temas kurması mümkün olan bir kadınla evlenir ve kendisine varmasını talep ederse, bunu yerine getirmesi kadına vacip olur. Kadın da kendisini kocasına teslim ederse, erkeğin de onu teslim alması ve nafakasını temin etmesi gerekli olur. Kadın talepte bulunur ve bir süre beklenilmesini isterse, bu durumda kadının durumuna göre -adet üzere- iki yahut üç gün kadar bekletilir. Çünkü bu süre azdır, bu süre miktarı örfe de uygundur. Nitekim Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Seferden dönünce ailene gece vakti gelme, tâ ki kocasını bekleyen kadıncağız usturasını kullansın, dağınık saçlarını tarasın."[72] Erkeğe kestirme yollardan gelmesini menetmiş ve yavaş gitmesini emretmiştir ki, böylece kadın işlerini daha rahat yerine getirerek ona güzel hazırlanmış olsun. İşte kadının zikri geçen buradaki durumu ise daha öncelikli sayılmaktadır.

69 Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 465; İbn Hibban, el-İhsân, Cilt: 6, Sayfa: 183; Bayhaki, Cilt: 7, Sayfa: 291 ve diğerleri Muhammed b. Amr, onun da Ebu Seleme'den yaptığı tarikle nakletmişlerdir. Tirmizî dışında onların ziyadesi: "Yüce Allah'ın, erkeğe verdiği yüksek konumu sebebiyle…" şeklinde gelmiştir. Tirmizî der ki: Hasen, gariptir. el-İrva eserinde: "Hadis, onun dediği gibidir." denilmiştir. Hadisin şahitleri vardır ve onu güçlü kılmaktadır. Buna göre hadis, -inşallah- sahihtir. Bak: İrvâu'l Galil, Cilt: 7, Sayfa: 54-58.

70 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 294; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1059-1060.

71 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 295; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 711.

72 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 341. Hadisin lafzı ona aittir. Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1527. Onun lafzı ise şöyledir: "Sizden birisi seferden geceleyin döneceği vakit kestirme yollardan gidip de eve erken varmasın, tâ ki kocasını bekleyen kadıncağız usturasını kullansın, dağınık saçlarını tarasın."

Karısı, Müslüman olsun, zimmî olsun, hür olsun, câriye olsun kocasının ona hayız yahut nifas olması durumunda gusül almasını zorlama hakkı vardır. Çünkü gusül almaması durumunda erkeğin hakkı olan kadınla faydalanmasına bu bir engel teşkil etmiş olacağından, o takdirde kendisine ait bu hakkını kısıtlayacak olan engeli ortadan kaldırması için zorlamada bulunabilir.

Müslüman olan karısına da cünüp olduğu vakit bundan dolayı gusül almasını zorlama hakkı vardır; çünkü kadının namaz kılması vacip (farz)'tir. Namaz kılması için de şüphesiz gusül alması icap eder. Zimmî olan karısına gelince, bunda iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Ona da gusül alması için zorlama hakkı vardır; çünkü onunla tam olarak faydalanması kocanın bir hakkıdır. Bunun yanında nefis, cünüplükten dolayı gusül almamış olan bir karşı cinse ilgi de duymayabilir.

İkincisi: Buna zorlama hakkı yoktur. Bu, İmam Malik ve Sevrî'nin kavlidir. Çünkü onunla cinsel temas kurması erkek için tevakkuf etmeyebilir; zira ondan başka hanımıyla da erkek cinsel temas kurabilir. İmam Şafiî'nin de bu hususta iki görüşte olduğu gibi iki (farklı) kavli gelmiştir.

Kocanın, kadını kendi evinden dışarıya çıkmasını engelleme hakkı da vardır. Kadın için gerekli durumlar baş göstermiş de olsa durum böyledir, ister kadın ebeveynini ziyaret etmiş olsun, onların bakımıyla uğraşmış olsun veyahut da ikisinden birisinin cenâzesine katılmak amacıyla dışarıya çıkmış olsun, fark etmez. Çünkü kocaya itaat etmesi vaciptir, hâlbuki onların bakımları için çıkması vacip değildir. Öyleyse vacip olmayan bir iş için vâcibin terk edilmesi caiz değildir. Bunun yanında kocasının izni olmadan dışarıya çıkması da kadına caiz olmaz. Ancak kadının kendi ebeveynine bakması ve onları ziyaret etmesi için kocanın karısına izin vermesi gerekir. Aksi hâlde onlarla olan bağını kesmiş olacağından, bu sebeple kocasına ters düşmesi de kaçınılmaz olur. Oysaki Yüce Allah, erkeklerin, eşlerine güzel muâmelede bulunmalarını emir buyurmuştur. Ancak burada güzel muâmelenin baş göstermesi söz konusu olmaz.

Cima etmenin adabı: Cima (cinsel münâsebet) öncesinde besmele çekmek müstehap'tır. Bu bağlamda İbn Abbas'tan rivayet edildiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Bir kimse eşi-

ne (cinsel münâsebet için) geldiği vakit: 'بِاسْمِ اللهِ اَللّٰهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ ما رَزَقْتَنَا' *'Bismillah. Allâhümme cennibne'ş-şeytâne ve cennibi'ş-şeytâne mâ razektenâ'* (Bismillah, Ey Rabbim! Bizden ve bize vereceğin çocuktan şeytanı uzak kıl) derse ve bu birleşmeden dolayı kendilerine bir çocuk verilecek olursa, şeytan o çocuğa hiçbir zaman zarar veremez." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[73]

Çiftler, kendilerini kimsenin göremeyeceği ve seslerini duymayacağı bir ortamda cima ederler. Erkek karısını insanların yanında ne öper ve ne de onunla oynaşır. Kendisiyle ailesi (eşi) arasında geçen şeyleri kimseyle paylaşmaz. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Bunu yapmayınız! Zira bu ancak şeytanın, dişi bir şeytanla yolda karşılaşıp da insanlar kendilerine baktıkları hâlde onu ablukasına alması ve musallat olmasıdır."[74]

Eşleri ve câriyeleri ile kurduğu ilişkinden sonra tek bir gusül almasında bir sakınca yoktur. Nitekim Enes'in yaptığı rivayete göre: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), eşleri arasında dolaşır ve tek gusül alırdı."[75]

İmam Ahmed der ki: Bana göre eğer koca dönmeyi (tekrar cima etmeyi) düşünürse, bu durumda abdest alması güzel olur. Ama böyle yapmayacak olursa o vakit direk gusül almasında bir sakıncanın olacağını sanmıyorum. Çünkü abdest alması daha dinamik ve daha pâk olmasını sağlar, aynı zamanda müstehap olur.

Eğer iki cinsel temas arasında gusül alacak olursa bu, daha faziletli olandır. Çünkü Ebu Râfi şunu rivayet etmiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bir gün her birinin yanında (ayrı ayrı) yıkanmak suretiyle, hanımlarını dolaşmıştır. (Ebû Râfî) ben de: Ey Allah'ın Resulü! Hepsi için

---

73 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 1, Sayfa: 242.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1058.

74 Ahmed, Cilt: 6, Sayfa: 456-457, Esma binti Yezid hadisinden nakletmiştir. Şehr b. Hûşeb sebebiyle zayıf görülmüştür. Ancak lehine şahitleri vardır ve onu güçlü kılmaktadır. Bunlar için bakınız: İrvâu'l Galil, Cilt: 7, Sayfa: 73-74 ve Adâbu'z Zifâf, Sayfa: 66. Orada şöyle geçer: "Bu şahitlere göre hadis, sahih yahut en azından hasen'dir."

75 Sahih-i Müslim, Cilt: 1, Sayfa: 249. Hadisin aslı ise Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 1, Sayfa: 377, 391.

bir defa gusül etsen olmaz mıydı?" dedim. Bunun üzerine: "Bu, (sevap yönünden) daha iyi, daha hoş, beden için daha temizdir." buyurdu.[76]

Said el-Hudrî'den gelen rivayete göre, Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Sizden birisi hanımına yaklaştığında, tekrar (münâsebet kurmak) isterse ikisi arasında sadece abdest alsın."[77]

Eşleri arasında taksimat yaparken eşit davranmak: el-Muvaffak der ki: Eşleri arasında taksimat yaparken eşit davranmanın vücûbiyeti hakkında ilim adamları arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Yüce Allah buyurur ki: *"Onlarla iyi geçinin."* (Nisa Suresi: 19) Başkasına meyledip (diğerlerini görmemek) kuşkusuz iyi geçinmek olmaz. Allah'u Teâla şöyle de buyurmuştur: *"Bâri birisine tamamen kapılıp da diğerini (diğer eşini) askıya alınmış gibi bırakmayın..."* (Nisa Suresi: 19)

Ebu Hureyre'den nakledildiğine göre, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdular: "Kimin iki karısı olurda (bunlardan yalnız) birisine meylederse, kıyamet günü bir tarafı sarkık olarak gelir."[78]

Adam eşleri arasında olur da (cinsel temas kurmak istiyorsa), ilk önce başlamak istediği hanımının belirlenmesi için kur'a çekmek durumundadır. Çünkü o hanımıyla başlaması, onu üstün görmesi (onu daha fazla tercih etmiş olacağı) anlamına gelmiş olacağından (kur'a çekilmelidir.) Öy-

76 Ahmed, Cilt: 6, Sayfa: 9-10, Ebu Davud, Cilt: 1, Sayfa: 149. hadisin siyakı ona aittir. İbn Mace, Cilt: 1, Sayfa: 194. el-Hâfız der ki: Bu hadis hakkında Ebu Davud'un bir eleştirisi vardır ve o: Enes hadisi bundan daha sahihtir, demiştir. Nevevi ise: Bu, farklı iki vakitte iki tane ilişkiye hamledilmiştir, demiştir. et-Telhîsu'l Habir: Cilt: 1, Sayfa: 141. el-Albâni ise: "Bunu Ebu Davud nakletmiştir... Hasen bir senetle ve el-Hafız ise kuvvetli görmüştür." demiştir. Adâbu'z Zifâf, Sayfa: 30, 31.

77 Sahih-i Müslim, Cilt: 1, Sayfa: 249.

78 Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 600-601; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 477; İbn Mace, Cilt: 1, Sayfa: 633; Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 347, 471; Dârimi, Cilt: 2, Sayfa: 143; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 186; Beyhakî, Cilt: 7 Sayfa: 287 ve diğerleri Hümam b. Yahya, onun Katâde, onun Nadr b. Enes, onun Beşir b. Nuheyk'den yaptıkları tariklerle aktarmışlardır. el-Hâkim: "Şeyhayn şartına göre hadis sahihtir." demiştir ve Zehebî de muvafakat etmiştir. el-Hâfız der ki: İsnadı Şeyhayn şartına göredir, bunu el-Hâkim ve İbn Dakîk el-Îd ifade etmiştir. Tirmizî ise sahih saymasının yanında bir de garip kabul etmiştir. Abdulhak ise: Bu hadis, sâbittir, demiştir. et-Telhîsu'l Habir: Cilt: 3, Sayfa: 201; el-İrvâ, Cilt: 7, Sayfa: 81 da ise: "Bu hadisin sahihliği noktasında ilim adamlarının mutaabatları söz konusudur." denilmiştir.

leyse eşit davranmak gereklilik arz eder. Zira bu eşleri –hak sahibi olmaları noktasında- eşit konumdadırlar. Hepsiyle cinsel temas etmesi mümkün olmayacağından dolayı, kur'a çekmeye gidilmesi gerekli olur. Tıpkı yolculuğa çıkarken eşlerinden birisini götürmesi için kur'a çekmesine benzer.

Hasta olan, sünnet yeri olmayan, iktidarsız olan ve hadım olan erkek söz konusu taksimata sahiptir. Bunu, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü bu taksimat, erkeğin eşleriyle beraber olmasıyla alakalıdır ve bu ise cima edemeyen erkek hakkında hâsıldır. Erkeğe bu durum zor gelirse, o vakit eşlerinden birisiyle kalması için diğerlerinden izin ister. Onlar buna izin vermeyecek olurlarsa, o zaman onlardan birisi yanında kalması için kur'a çeker veyahut –isterse- hepsinden uzak durur.

Eşi hasta olur, ferç yerinde münasebet etmeye engel et parçası bulunur, hâyız yahut nifas durumunda olur, ihramlı olur veyahut kendisiyle cima edilemeyecek kadar küçük olursa, haklarında taksimat söz konusu olur ve hepsi de taksimat noktasında eşit kabul edilirler. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir.

el-Muvaffak şöyle der: Başkalarının da kendilerine muhalefet ettiklerini bilmiyoruz. Şüphesiz aşikâr olan da budur; çünkü maksat karı-koca arasındaki ilgi-alaka ve sükunettir. Nitekim erkeğin, eşleriyle beraber olması hâsıl da olmuştur.

Başlangıç taksimatını icra etmesi vaciptir. Bunun anlamı şudur: Adamın bir karısı varsa -özrü olmadığı sürece- her dört gecede bir olmak üzere yanında gecelemesi lazım. Eğer birkaç eşi varsa, o vakit her bir hanımı, bu dört geceden olmak üzere birinde kendisiyle geceler. Bunu, Sevrî ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Şüphesiz eşinin senin üzerinde hakkı vardır." buyurmuştur.[79] Haber verdiğine göre kadının kocası üzerinde birtakım hakları vardır ve şayet kocasının üzerinde bir hakkı bulunmamış olsaydı, o zaman koca, eşlerinden özellikle birisini o diğer eşine karşı seçme hakkı da olurdu. Sanki vacip olan miktardan fazlasını, diğerine vermesi örneğine benzer.

79 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 3, Sayfa: 83.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 813, 816, 818, Abdullah b. Amr hadisinden nakille…

İmam Şafiî ise: Söz konusu bu başlangıç taksimatının hiçbir durumda vacip olmayacağını, ifade etmiştir. Çünkü taksimat kendisine ilhak olmuş olacağından, o vakit bu kendisine vacip olmaz.

Özrü olmadığı sürece erkeğin cinsel temas kurması vaciptir. Bunu, İmam Malik söylemiştir. Nitekim zikri geçen önceki ifadeler bunu ortaya koymaktadır. Bir de terk ettiğine dair yemin etmesi halinde, tarafların anlaşmış olmaları hasebiyle bu, vâcip bir hakkı ifade eder. O takdirde diğer vâcip haklarda olduğu gibi bunun yemin etmeden evvel olması vacip olur. Şüphesiz nikâh, karı-kocanın maslahatı için ve onlardan zararı kaldırmak için meşru kılınmıştır. Nikâh, kadından sirâyet eden şehvetin zararlı olanını kendisinden engellerken, aynı şekilde erkekten sirâyet eden şehvetin zararlı olanını da kendisinden engellemektedir. Onun için bu anlamda sebeplendirilmesi gerekir. Dolayısıyla nikâh, her iki taraf için de, birlikte bir hakkı oluşturmuş olmaktadır.

İmam Şafiî ise şöyle demiştir: Erkeğin cinsel temas kurması vacip değildir; çünkü bu, ona ait bir hakkıdır. Öyleyse kendisine ait diğer haklarında olduğu gibi bu kendisine vacip olmaz.

Bu meselenin "vacip olacağı" sâbit olduğuna göre, bunun süresi dört ayla sınırlanmıştır. Bunu ise İmam Ahmed ifade etmiştir. Bunun gerekçesi şöyledir: Şüphesiz Yüce Allah, dört ay süresini köleler hakkında takdir etmiştir. Aynı şekilde bu süre başkası için de geçerli olur. Çünkü kişi, bunu (münasebet etmeyi) terk edeceğine dair yemin etmiş olmasıyla, söz konusu bu yemin gereklilik arz etmez. Bu da gösteriyor ki bu süre, kölelerden başkası hakkında da gereklilik arz eder.

Taksimatın icra vakti: Taksimatın icra vakti gecedir, bunda bir ihtilaf yoktur. Çünkü geceleyin nefis sükunet bulur ve eşiyle beraber olur. İnsan evine gider, orada barınır ve ailesiyle huzur bulur. Genelde yatağında eşiyle beraber uyur. Gündüz vakti ise maişet için çıkar, çalışır ve işlerle meşgul olur. Bu sebepledir ki erkek, eşleriyle "bir gece, bir gece" olmak üzere taksimat yapar. Gündüzleri maişet temininde bulunur, ancak kimi zaman da geceleri maişet temininde de bulunduğu olağandır. Bu durumda eşlerinin arasını gündüz vakti taksim eder. O vakit hakkı olan gece, başkası hakkındaki gündüz gibidir.

Geceye tâbi olarak gündüz de taksimat konusuna dâhil olur ve o gün, geçen geceye tâbi olur. Gündüzü hemen peşine gelen o geceye izafe etmeyi isterse bu caizdir; çünkü bu bir farklılık sayılmış olmaz.

Cinsel temas konusunda eşit davranmak: el-Muvaffak şöyle demiştir: Cinsel temas konusunda erkeğin, hanımları arasında eşit davranmasının vacip olmayacağı noktasında ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Bu, Maliki ve Şafiî mezhebinin görüşüdür. Çünkü cima'nın yolu, şehvet ve meyletmedir, erkeğin ise kendi hanımları arasında bu noktada eşit davranmasına imkân yoktur. Bunun yanında cima konusunda hanımları arasında eşit davranması eğer mümkünse, bu daha güzeldir ve daha evla olur; zira adalete uygun olanı da budur.

Câriye hakkındaki taksimat: Erkek, câriyesi için bir gece, hür olan eşi için de iki gece olmak üzere taksim eder. Bunu, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Ubeyd söylemiştir. Ebu Ubeyd'in zikrettiğine göre bu Sevrî, Evzâi ve rey ashabının da mezhebini oluşturmaktadır. İmam Malik ise iki görüşünden birisinde şöyle demiştir: Taksimat konusunda câriye ve hürün arası eşitlenir; çünkü nikâh konusunda ikisi de aynı haklara sahiptirler.

(Cinsel ilişki) taksimatı konusunda Müslüman kadın da, kitâbî olan kadın da eşittir. İbn Munzir der ki: Kendilerinden ilim ezberlediğim her bir ilim adamı bu taksimat konusunda Müslüman kadının, zimmî bir kadınla eşit durumda oldukları noktasında icma etmişlerdir. Erkeğin, eli altındaki mülkünde (câriyelerinde) ise taksimat yoktur.

Kadının bu taksimatını hediye etmesi: Kadının söz konusu olan bu taksimat hakkını kocasının diğer eşine, birkaç eşine veyahut eşlerinin tamamına hibe etmesi caizdir. Ancak kocasının rızasıyla bu caiz olur. Çünkü kocanın kadınla faydalanma hakkı ancak kendi rızasıyla sâkıt olabilir. Bu da kuşkusuz tüm vakitlerde de, bazı vakitlerde de caiz görülmüştür. Geceki hakkını hediye eden kadın ne zamanki bu hediyesinden cayacak olursa, bu hakkına ancak ileride sahip olabilir. Zira bu, onun kabzetmediği bir hibesi olduğundan, geçenler sebebiyle onun rücu hakkı olmaz; çünkü bunlar kabzolmuş konumunda değerlendirilirler.

Yolculuk yaparken eşleri arasında kur'a çekmek: Koca yolculuğa çıkmak ister de eşlerinin hepsini yanında götürmeyi yahut hepsini

götürmemeyi dilerse, bu durumda kur'a çekmeye ihtiyaç duymaz. Eğer yolculukta bazılarını götürmek isterse -kur'a çekmemesi hâlinde- onları götürmesi caiz olmaz. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. İmam Malik'ten aktarıldığına göre ise o: Kocanın kur'a olmasa dâhi onları götürme hakkı vardır, demiştir. Ancak bu doğru değildir. Çünkü Hz. Âişe şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) yolculuğa çıktığı zaman eşleri arasında kur'a çekerdi. Kimin kurası çıkarsa o hanımı kendisiyle beraber yolculuğa çıkardı." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[80]

Çünkü tek bir eşiyle, kur'a çekmeksizin yolculuğa birlikte çıkması demek, ona bir tür özel ilgi gösterdiği ve ona meylettiği anlamına gelir ki, bu da kur'a olmaksızın caiz değildir. Bu, tıpkı cinsel münasebet konusundaki taksimat gibi değerlendirilir. Eğer erkek, birden fazla eşinin kendisiyle beraber yolculuğa çıkmalarını istiyorsa yine kur'a çeker. Ve ne zamanki birden fazla eşiyle yolculuğa çıkmış olursa, mukim iken aralarında eşit davrandığı gibi yolculukta da onların arasında eşit davranır. Dönüşünden sonra orada kalıp da kendisiyle beraber yolculuğa çıkmamış olan eşlerini ise yolculuğa çıkarmak zorunda değildir.

Kur'a çekmeksizin eşlerinden birisini yolculuğa çıkarırsa, o vakit günahkâr olur ve geri döndükten sonra diğer eşlerini de götürmek zorunda kalır. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Ebu Hanife ve İmam Malik ise: Diğer eşlerini götürmek zorunda değildir, demişlerdir.

Kur'a eşlerinden birisine çıktığında, kocanın o eşiyle beraber yola çıkması kendisine vacip değildir, kocanın onu götürmeme ve yolculuğa tek başına çıkma hakkı da vardır. Çünkü kur'a illâ ki gereklilik anlamında değildir. O sadece öncelikle kimin hak sahibi olacağına dair bir tayin ve belirleme şeklidir. Ama yolculuğa kur'a olmaksızın bir eşini götürmeyi dilerse, bu, caiz olmaz; çünkü eşi kur'a sebebiyle tayin olmuştur. Dolayısıyla o eşini bırakıp başkasına yönelmesi caiz değildir.

Yeni bir eşin (cinsel münâsebetteki) taksimat durumu: Eşleri olan bir adam yeni bir kadınla evlenecek olursa, söz konusu olan taksimat sırası kopukluğa uğrar. O eşi eğer bâkire ise yanında yedi gün kalır, diğer

80 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 218.; Müslim, Cilt: 4, Sayfa: 1894, 2130.

eşlerinin hakkını kaza etmek durumunda ise değildir. Eşi eğer dul ise yanında üç gün kalır, diğer eşlerinin hakkını da yine kaza etmek durumunda değildir. Ancak dul olan hanımı, kocasının yanında yedi gün kalmasını talep ederse, o vakit kocası yanında kalır ve diğer eşlerinin hakkını da o zaman kaza etmek durumunda kalır. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir.

Çünkü bu minvalde Ebu Kilâbe'nin, Enes'ten yaptığı rivayete göre, kendisi şöyle demiştir: "Sünnet olan, bir kişi bâkire bir bayanla evlendiğinde yedi gün onun yanında ikamet eder. Eğer dul bir kadınla evlenmişse, onun yanında üç gün ikamet eder." Ebû Kılâbe: Eğer isteseydim, elbette "Enes bunu Peygamber'e yükseltti (raf etti.)" der idim, dedi. Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[81]

Ümmü Seleme'den gelen rivayete göre: Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) kendisiyle evlendiğinde yanında üç gün kaldı ve sonra: "Ehlinden sana bir hakaret yoktur." O vakit istersen sana yedi geceyi tamamlarım. Fakat sana yediyi tamamlarsam (diğer) eşlerime de tamamlarım." buyurdu. Bir lafız ise şöyledir: "Sana üçü tamamlarsam sonra (diğer eşlerimin) sırasına gelirim." Bir lafız da şöyledir: "İstersem sana artırırım ve seni bâkire için yedi, dul için üç gün hesap ederim."[82]

Rey ashabı şöyle demiştir: Yeni bir kadınla evlenmesi durumunda onun bu noktada artı bir üstünlüğü yoktur. Eğer kocası onun yanında ikamet ederse, diğer eşlerinin yanında da bunun kazasını (aynısını) yerine getirir. Çünkü ona bir süreliğine de olsa artı bir üstünlük vermiş olacağından, o vakit diğerlerine de bu hakkı kaza etmelidir. Sanki dul bir kadının yanında yedi gün kalmasına benzer. (Ancak) bu kıyas, zikri geçen nasslara çelişki oluşturmaktadır, nasslar önceliklidir.

Nüşûz: Yüce Allah'ın, kadına farz kıldığı kocaya itaat etme emrine kadının âsi olması ve kocasına itaat etmemesidir. *"Nüşûz"* kelimesi, *"yükselmek"* kelimesinden alınmıştır. Sanki kadın bu isyankârlığı ve itaatsizliği ile kocanın üzerine yükselmiş, ona karşı gelmiş gibidir. Buna göre, kocasının kendisini çağırmasına üşengeçlik yapması, kendisini ağırdan satarak

81 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 313; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1084.
82 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1083.

itaatsizlik göstermesi ve birkaç defa çağırmakla ancak icabette bulunması gibi, kadından birtakım nüşûz anlamına gelecek emâreler baş gösterecek olursa, bu durumda koca karısına, şanı Yüce Allah'ın azabıyla korkutur ve ona kocasına itaat etmesi bağlamında Allah (c.c.)'un kendisine vacip kıldığı sorumlulukları hatırlatır, nasihat eder. Aksi halde, muhalefet etmesi ve itaatsizliği ile günâha duçar kalmış olacağını bildirir. Bunun yanında ondan düşecek olan nafaka ve giyim gibi birtakım haklarının olduğunu ve kendisini dövüp tehcîr edebileceğine de hak sahibi olduğunu haber verir. Nitekim Allah'u Teâla şöyle buyurur: *"Baş kaldırmasından endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin, onları yataklarda yalnız (tehcîr) bırakın..."* (Nisa Suresi: 34)

Eğer kadından sâdır olan nüşûz, isyan etmesi, yatağa gitmemesi veyahut kocanın izni olmadan evden dışarıya çıkması şekliyle gerçekleşmişse, o zaman kocasının onu yatağında yalnız bırakma (tehcîr) hakkı vardır. Çünkü Yüce Allah buyurur ki: *"Onları yataklarda yalnız bırakın..."* (Nisa Suresi: 34) Kadın eğer kocasının nasihatına ve tehcîrine aldırış etmezse, o vakit onu dövme hakkı da vardır; zira Allah (c.c.): *"Ve (bunlarla yola gelmezlerse) onları dövün..."* (Nisa Suresi: 34) şeklinde buyurmuştur.

Müslim'de geçtiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Eğer böyle yaparlarsa (kocalarını dinlemezlerse), onları *ğayrı mubarrah* şeklinde dövünüz." Hadiste geçen *"ğayrı mubarrah"* ifadesi, çok şiddetli dövmeyin demektir. Yüzüne ve tehlikeli yerlerden vurmaktan da kaçınması gerekir. Çünkü dövmekten kasıt ona edep vermektir, yoksa onu ortadan kaldırmak, öldürmek değildir. Hakîm b. Muâviye el-Kuşeyrî'den, onunda babasından yaptığı nakile göre, kendisi şöyle dedi: "Ben Ey Allah'ın Resulü! Bizim birimizin üzerinde, zevcesinin hakkı nedir?" diye sordum, bunun üzerine: "Yediğin zaman ona da yedirmen, elbise aldığın zaman ona da almandır. (Sakın) yüze vurma, onu kötüleme evin dışında onu terk etme." buyurdu.[83]

---

83 Ahmed, Cilt: 4, Sayfa: 447.; Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 606; Nesâi, el-Kübrâ; Cilt: 5, Sayfa: 369; İbn Mace, Cilt: 1, Sayfa: 593-594; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 187-188 ve ondan da Bayhaki, Cilt: 7 Sayfa: 295. el-Hâkim: "İsnadı sahihtir." demiştir ve Zehebî de ona muvafakat etmiştir. el-İrvâ, Cilt: 7, Sayfa: 98 da ise: "Bu hadis, ikisinin dediği gibidir." denilmiştir.

Kadın, eğer kocasının geçimsizliğinden, hastalığı, yaşlılığı yahut çirkinliği sebebiyle kendisinden yüz çevirmesinden veyahut uzak durmasından korkar, endişe duyarsa, bu durumda kadın, -Hz. Sevde binti Semâ'nın yaptığı gibi- kocasını memnun etmek için kendisine ait bazı haklarından ferâgat edebilir, bunda kendisi için bir sakınca yoktur. Nitekim (Sevde anamız hakkında) şu ayet nâzil olmuştur: *"Eğer bir kadın kocasının geçimsizliğinden yahut kendisinden yüz çevirmesinden endişe ederse, aralarında bir sulh yapmalarında onlara günah yoktur…"* (Nisa Suresi: 128)

İki taraftan hakem tayini: Karı ve koca arasında anlaşmazlık çıkarsa, bu duruma hâkim bakar. Eğer söz konusu olan anlaşmazlığın kadından kaynaklandığı ortaya çıkarsa, bunun hükmüne dair açıklamalar geçmişti. Söz konusu olan anlaşmazlığın erkekten kaynaklandığı ortaya çıkarsa, o zaman hâkim karı ve kocanın arasını, kadını zarardan ve haddi aşmadan engelleyecek güvenilir bir kimsenin yanına yerleştirir. Aynı şekilde eğer her iki taraftan da haddi aşma meydana gelir yahut taraflar karşısındakinin kendisine zulmettiğini iddia ederlerse, o zaman her ikisine de bakacak (hallerini ve durumlarını müşâhade edip kontrol edecek) kimsenin yanına yerleştirir. Onun da insaflı davranması gereklilik arz eder. Bu da durumu çözmez ve aralarında şer baş göstermeye devam eder ve anlaşmazlıktan korkulursa, o vakit hâkim erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden de bir hakem gönderir. Onlar da karı ve kocanın hallerine bakarlar, cem (birleştirme) yahut tefrîk (ayırma) bağlamında maslahata hangisi uygun olursa onu icra ederler. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Eğer karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar barıştırmak isterlerse Allah aralarını bulur; şüphesiz Allah, her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır."* (Nisa Suresi: 35)

İki hakem konusunda İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan gelen birinci görüşe göre, bu iki hakem karı-koca nâmına vekil sayılırlar, ancak karı-kocanın izni olmadan aralarını ayırmaya hak sahibi olmazlar. Bu, Ata'nın mezhebini ve İmam Şafiî'nin iki görüşünden birisini oluşturur. Bu, aynı zamanda el-Hasen ile Ebu Hanife'den de nakledilmiştir. Çünkü istifade etme erkeğin, mal (mehir) de kadının hakkıdır ve ikisi de reşit kimselerdir. Bu durumda başkalarının karı ve koca hakkında

tasarrufta bulunmaları caiz olmaz. Ancak ikisinin nâmına vekil olan yahut onlara velâyet hakkı bulunanlar bunun dışındadır.

İkinci görüşü ise şöyledir: İkisi de hakem oldukları için, o vakit ivazlı olsun veya ivazsız olsun, aralarını birleştirmek yahut ayırmak noktasında uygun gördükleri şeyi icra etmeye hak sahibidirler. O sebeple karı-kocaya vekil kılınmalarına ihtiyaçları yoktur, onların rızalarını alma mecburiyetleri de yoktur. Buna benzer bir görüş, Hz. Ali, İbn Abbas, Ebu Seleme b. Abdurrahman, Şâbî, Nehâi, Saîd b. Cübeyr, İmam Malik, Evzâi, İshak ve İbn Munzir'den gelmiştir. Çünkü Yüce Allah, o ikisini "hakem" diye isimlendirmiş ve eşlerin rızasına itibar etmemiştir. Sonra Allah'u Teâla: *"Bunlar (hakemler) barıştırmak isterlerse..."* (Nisa Suresi: 35) diye buyurmuş ve hakemleri bu şekilde muhatap kılmıştır.

Hakkını yerine getirmekten mümtenî olan reşit çağa ermiş erkeğe de velâyet etmek engellenemez. İmkânı olmadığı vakit malından olmak üzere erkeğin borcunun ödenmesi de böyledir. İmkânı olmadığında kölenin bu haline ise hâkim bakar.

İki hakeme dair şartlar: Bu hakemlerin aklı başında, buluğ çağına ermiş, adaletli ve Müslüman olmaları gerekmektedir. Zira bunlar, adaletli olmaya dair şartları oluşturmaktadır, ister onlara biz "hakem veya vekil" diyelim, fark etmez. Çünkü vekil, eğer hâkim'in görüşüne bağlı olmuşsa, o zaman onun adaletli olmaması caiz olmaz, mutlaka âdil olması icap eder. Tıpkı erkek olmaları halinde bir çocuk yahut müflis için hâkim'in atadığı vekil örneği gibi. Çünkü görüşe ve nazara gereksinim duymaktadır.

el-Kâdı (İyaz) ise: Bu iki hakem'in hür olması şarttır, demiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşüdür. Zira bu durumda o eşler hakkında kölenin şahitliği kabul edilmez; dolayısıyla hür olmak adalet şartlarından sayılmaktadır. Evlâ olan şunu söylemektir: Eğer iki vekilin hür olmasına itibar edilmezse, o vakit kölenin vekil olması da caiz olur. İki hakemin hür olmalarına itibar edilirse, o zaman kölenin vekil olması caiz olmaz. Söz konusu olan hakemlerin cem ve tefrîk konusunda bilgi sahibi olmalarına itibar edilir. Evla olanı onların bu konuma hâiz olan ve karı-kocanın ehlinden olmalarıdır. Çünkü o vakit onlara karşı daha müşfik olurlar ve hallerini daha iyi bilmiş olmaktadırlar. Bunun yanında onların, karı koca-

nın ehlinden olmamaları da caizdir. Çünkü hakem konusunda da vekâlet konusunda da akraba olmaları şart değildir. Dolayısıyla (ayette gelen) emir ifadesi, irşat etmek ve müstehap anlamındadır.

Hul' konusu: Kadın eğer kocasını yaratılışı, ahlakı, dini durumu, yaşlılığı yahut zayıflığı vb. sebebiyle istemez ve hoşlanmaz, neticede kocasına itaat bağlamında Yüce Allah'ın hakkını eda edememekten endişe ederse, bu durumda kendisini kocasından ayırmak için bir ivaz (bedel, para) vermek suretiyle muhâla'da bulunması caiz olur. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"(Ey müminler!) Siz de karı ile kocanın, Allah'ın sınırlarını, hakkıyla muhafaza etmelerinden kuşkuya düşerseniz, kadının (erkeğe) fidye vermesinde her iki taraf için de sakınca yoktur..."* (Bakara Suresi: 229)

İbn Abbas'tan nakledildiği üzere, o şöyle demiştir: "Sâbit b. Kays b. Şemmâs'ın karısı Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e geldi ve: Ey Allah'ın Resulü! Ben Sâbit'e din ve ahlak hususunda ceza vermiyorum, ama ben nankörlükten (kocanın haklarında taksir yapmaktan) korkuyorum." dedi. Bunun üzerine Allah'ın Elçisi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Sâbit'e bahçesini geri verecek misin?" diye sordu. Kadın: "Evet" deyip Sâbit'e bahçesini geri verdi. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de Sâbit'e, karısından ayrılmasını emretti. [84]

İbn Abdilberr der ki: Bu görüş üzere insanların (ilim adamlarının) çoğunluğu görüş birliğine varmıştır, ancak Bekir b. Abdullah el-Müzeni bundan müstesnadır. O ise söz konusu olan muhalâ ayetinin; *"Eğer bir eşi bırakıp da yerine başka bir eş almak isterseniz, onlardan birine yüklerle mehir vermiş olsanız dahi ondan hiçbir şeyi geri almayın. Siz iftira ederek ve apaçık günah işleyerek onu geri alır mısınız?"* (Nisa Suresi: 20) ayetiyle mensûh olduğunu (yani kaldırıldığını) iddia etmiştir.[85]

el-Muvaffak der ki: (Burada) neshin olduğunu iddia etmek, işitilmiş bir şey değildir, hatta bu, ayetlerin cem edilmesine dâhi imkân vermez.

---

84 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 395.

85 Bak: et-Temhîd, Cilt: 23, Sayfa: 375, 376. İbn Abdilberr şöyle demiştir: "Bekir'in bu görüşü, Sâbit b. Kays ve Habîbe binti Sehl hakkında gelen sâbit sünnete muhaliftir. Aynı zamanda Hicaz, Irak ve Şam'da yer alan ilim adamlarının ve fâkîhlerin çoğunluğunun görüşüne de terstir."

Bir de nesheden ayet-i kerimenin sonradan gelmiş olması iddiası da, söz konusu değildir.

Üzerinde durulan konu "*hul' (hâli oldu, arındı, tecrit oldu)*" diye isimlendirilmiştir; çünkü kadın kocasının elbisesinden arınmış, kendisini ondan tecrit etmiş olmaktadır. "*İftidâ (fidye vermek)*" diye de isimlendirilmiştir; çünkü kadın kocasına bir miktar fidye vererek kendisini ondan ayırmış/boşamış oluyor.

Hul' konusunda hâkime gerek yoktur. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Aynı zamanda bu görüşü İmam Malik, İmam Şafiî, İshak ve rey ehli de kabul etmiştir. Çünkü hul' konusu, bir tür karşılıklı muâvaza sayıldığından, dolayısıyla -alışveriş ve nikâh da olduğu gibi- bunda devlet başkanına gereksinim duyulmaz.

Muhâlâ'da verilen miktarın mehirden fazla olması da geçelidir. Tarafların memnun oldukları herhangi bir şeyin verilmesi de öyledir. Bu, içlerinde İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabının da yer aldığı ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Kadına verdiği maldan daha fazlasını kocanın, karısından alması müstehap değildir. Bunu ise Saîd b. el-Müseyyeb, el-Hasen, Şâbi, el-Hakem, Hammâd, İshak ve Ebu Ubeyd söylemiştir. Almış olursa eğer, kerâhetle beraber caizdir. Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî ise bunu kerih görmemiştir.

Kadın kocasına buğzetmiş değilse ve kocası hakkında Yüce Allah'ın sınırlarına riâyetsizlik etmek gibi bir endişesi de yoksa, durumlar iyi ve erkeğin ahlâkı mülâim ise o zaman kadının hul' konusuna baş vurması mekruh olur. Fakat hul' yapmış da olsa, içlerinde Ebu Hanife, Sevrî, İmam Malik, Evzâi ve İmam Şafiî'nin de bulunduğu ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre bu muhâlâ yine geçerlidir. İmam Ahmed'in sözünden ise bunun haram olacağı muhtemeldir. Bu da İbn Munzir ve Dâvud'un görüşüdür. İbn Munzir şöyle demiştir: Bu mana üzere İbn Abbas'tan ve birçok ilim adamından görüşler nakledilmiştir. Çünkü Yüce Allah: "*Kadınlara verdiklerinizden (boşanma esnasında) bir şey almanız size helal olmaz. Ancak erkek ve kadın Allah'ın sınırlarında kalıp evlilik haklarını tam tatbik edememekten korkarlarsa bu durum müstesna.*" (Bakara Suresi: 229) Bu ise erkek ve kadının, Yüce Allah'ın sınırlarında kalıp evlilik haklarına riâyet etmekten korkmaları halinde bunun haram olduğunu açıkça göstermektedir.

Sonra Allah (c.c.) buyurur ki: *"(Ey müminler!) Siz de karı ile kocanın, Allah'ın sınırlarını, hakkıyla muhafaza etmelerinden kuşkuya düşerseniz, kadının (erkeğe) fidye vermesinde her iki taraf için de sakınca yoktur..."* (Bakara Suresi: 229) Bu da gösteriyor ki, kadın eğer korkmadığı hâlde fidye vermiş olursa, o vakit söz konusu olan günâh her iki tarafa da sirâyet etmiş olur. Akabinde ise Allah'u Teâla tehdit ederek şöyle buyuruyor: *"Bu söylenenler, Allah'ın koyduğu sınırlardır. Sakın onları aşmayın. Kim, Allah'ın sınırlarını aşarsa işte onlar zalimlerdir."* (Bakara Suresi: 229)

Sevbân'dan nakledildiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdular: "Hangi kadın bir sıkıntısı olmadığı hâlde (keyfi yere) kocasına boşamayı talep ederse, ona cennetin kokusu haram olur."[86] Bu da ihtiyaç duyulmadığı sürece muhalâ yapmanın haram oluşuna delalet eder. Çünkü bunda kadına ve erkeğe zarar söz konusu olmanın yanında, sebepsiz yere nikâhın birtakım faydaları da ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Muhalâ'ya cevaz verenler ise Yüce Allah'ın şu buyruğunu gerekçe göstermişlerdir: *"Eğer gönül hoşluğu ile o mehrin bir kısmını size bağışlarlarsa onu da afiyetle yeyin."* (Nisa Suresi: 4)

İbn Munzir bu bağlamda şöyle demiştir: Karşılıklı ivaza bağlı olarak cevaz akdi haricinde muhalâ'nın caiz olması zorunluluk ifade etmez. Buna dair delil ise riba (yani faiz)'dır. Çünkü Yüce Allah, ribâ'yı haram kılmış, hibe edilmesini ise mübah saymıştır. Dolayısıyla delil, muhalâ'yı haram sayanların lehinedir. Buna göre muhalâ'nın haram oluşunu ifade eden ayet-i kerimenin *"has"* olarak gelmesi, muhalâ'nın cevazına dair gelen ayetin *"umumuna"* ve yanında ayeti destekleyen hadislerin önüne alınması gereklilik arz etmektedir.

Sırf kocasına fidye versin diye koca, karısına baş kaldırır, onu dövmek suretiyle zarar verir, baskı yapar veyahut karısına ait haklarını engellerse ve bu sebeple kadın da fidye verirse, söz konusu hul' geçersiz olur, ivaz

86 Ahmed, Cilt: 5, Sayfa: 283; Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 667; Tirmizî; Cilt: 3, Sayfa: 493; İbn Mace, Cilt: 1, Sayfa: 662; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 200; Bayhaki, Cilt: 7 Sayfa: 316. Tirmizî der ki: Hadis hasen'dir. el-Hâkim ise: "Şeyhayn şartına göre sahihtir." demiştir ve Zehebî de ona muvafakat etmiştir. el-İrvâ, Cilt: 7, Sayfa: 100 eserinde şöyle denilmiştir: "Bu hadis, sadece Müslim'in şartına göre sahihtir."

da reddolunur. Bunu, İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir. Ebu Hanife ise: Akit geçerlidir, ivazı vermek de zorunludur. Koca ise günahkâr ve âsi olur, demiştir.

Hul', yâ fesihtir veyahut talaktır: Hul' hakkında İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan gelen görüşlerden birisine göre hul' bir fesih sebebidir. Bu, İshak, Ebu Sevr ve iki görüşünden birisine göre İmam Şafiî'ye ait görüştür. İbn Abbas buna, Yüce Allah'ın: *"Boşama (talak) iki defadır."* (Bakara Suresi: 229) buyruğunu gerekçe göstermiştir. Ayetin devamında Allah (c.c.) şöyle buyurur: *"Kadının (erkeğe) fidye vermesinde her iki taraf için de sakınca yoktur."* (Bakara Suresi: 229) Sonrasında ise şöyle buyurdu: *"Eğer erkek kadını (üçüncü defa) boşarsa, ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe onu alması kendisine helal olmaz."* (Bakara Suresi: 230) Böylece iki tane boşamayı zikretmiştir. Hul' ve sonrasındaki boşaması... Eğer hul' bir boşama (talak) sayılsaydı, o vakit dört defa olurdu. Bunun yanında hul' konusu, talak lafzının ve kocanın niyetinin bulunmadığı bir ayrılış olarak kabul edilir ki, o vakit bu –diğer fesihlerde olduğu gibi- sadece bir fesih sayılır.

İkinci görüşe göre hul', bâin bir talaktır. Bu görüşü, İbn el-Müseyyeb, el-Hasen, Ata, İmam Malik, Evzaî, Sevrî ve rey ashabı söylemiştir. Bunun gerekçesi ise şöyledir: Kadın ayrılmak için bir tür ivaz vermiş olduğundan, koca da hak sahibi olduğu bu ayrılıkla feshi değil, bizzat talağı gerçekleştirmiş olduğu için, bunun talak sayılması gereklilik arz etmiş olur. Koca boşamayı kasdetmiş olarak, talağı kinâye şeklinde icra etmiş olacağından, o vakit bu, hul' dışında bir talak sayılmış olur. Bu anlaşmazlık erkeğin, niyet etmeyip boşanma lafzını da kullanmaksızın kadınla muhalâ ile ayrılması hakkında söz konusu olur.

Hul' lafızları: Hul' lafızları, sarîh (açık) ve kinâye olmak üzere ikiye ayrılır. Sarîh olan lafızlara gelince, bunlar: "Seninle hul' yaptım, karşılıklı fidyeleştim ve nikâhını feshettim." gibi üç lafızla gerçekleşir. Buna göre kişi bu üç lafızdan birisini söyleyecek olursa, niyet etmese dâhi hul' meydana gelmiş olur. Ama bunların dışındaki lafızlar, mesela: "Senden berî olsun, senden ve kızından berî olayım." gibi lafızlar ise kinâye lafızlarıdır. Şüphesiz hul', ayrılık türünden birisini oluşturur ve –talak gibi- sarîh ile kinâye şeklinde lafızlara hâizdir. Bu, İmam Şafiî'nin kavlidir, ancak onun, fesih lafızlarında iki görüşü yer almaktadır.

Kadın hul' yapmayı talep eder, ivazı (parayı) verir ve kocası da hul' lafızlarından sarîh yahut kinâye şekliyle olsun kadına icabette bulunursa, niyet etmiş olmasa dâhi bu hul' geçerlidir. Zira hâlin delâleti bunu ortaya koymuş olur. Çünkü hul' yapmaya dair talep verilmiş, para ödenmiş ve erkeğe takdim edilmiştir; dolayısıyla artık bunda erkeğin niyetine gerek kalmamıştır. Durum böyle olmaz da erkek sarîh hul' lafzını söylerse yine hul' meydana gelmiş olur. Ancak bu durumda taraflardan birisi kinâye lafzıyla bun söylemiş olursa -niyet etmedikçe- hul' meydana gelmiş olmaz. Tıpkı sarîh olmasının yanında talaka ait kinâye lafızlarında olduğu gibi kabul edilir.

Hul', beynûne (bâin olan boşama) anlamına gelir: Hul' yapmış olan kadın hiçbir durumda boşanmış sayılmaz. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr söylemiştir.

Biz: "Hul' bir fesihtir yahut talaktır." da desek, hul' ile ricat (ricî talaktan dönüş) de sâbit olmaz. Bu görüş, içlerinde Sevrî, Evzâi, İmam Malik, İmam Şafiî ve İshak'ın da yer aldığı ilim ehlinin çoğunluğuna aittir. Çünkü Yüce Allah: *"Kadının (erkeğe) fidye vermesinde…"* (Bakara Suresi: 229) şeklinde buyurmuştur. Şüphesiz bunun bir fidye olması için, onun kadının elinden ve mülkünden çıkmış olması icap eder. Oysaki kasıt, kadından zararın giderilmesidir. Bu durumda eğer (hul' yapılan) karısına ricâtı (dönüşü) erkeğe caiz olsaydı, söz konusu olan zarar yine kadına avdet etmiş olacaktır.

Zührî'den ve Saîd b. el-Müseyyeb'den nakledildiğine göre onlar şöyle demişlerdir: Bu durumda koca, ivazı elinde tutmakla beraber kadının kocasına ricât yapmaması ile, söz konusu ivazı geri vermekle beraber kocanın da karısına ricât yapması arasında muhayyer kalır.

Ebu Sevr şöyle der: Eğer bu hul', talak lafzı ile yapılmışsa, o vakit erkeğin karısına ricatı (dönüşü) söz konusu olur. Çünkü ricat, talaka ait haklardan sayılmaktadır. Öyleyse hul' konusunda erkek şart koşarsa, onun ricat hakkı olur. Ebu Hâmit ise: Bu durumda şart geçersiz, hul' ise geçerli olur, demiştir. Bu, Ebu Hanife'nin ve iki görüşünden birisine göre de İmam Malik'e aittir. Zira hul', ivazın fâsit olması sebebiyle fâsit olmaz, o vakit –nikâh da olduğu gibi- fâsit şartla da fâsit olmaz. Bir de bu, beynûneyi

gerektirecek bir lafız olduğundan dolayı, erkek bununla beraber ricatı da şart koşacak olursa, o zaman şart bâtıl olur, tıpkı üç talakla boşamak gibi değerlendirilir. Bunun yanında hul'u bâtıl, ricatı da sâbit kılmış olması da muhtemeldir. Bu ise İmam Şafiî'den ifade edilmiştir. Çünkü rücü etme ivaz şartı, asla bağlıdır, şarta bağlı değildir. Bir de o, akdin gereğini nefyeden bir şart koşmuş olduğundan, onu bâtıl ve geçersiz kılmış olur, sanki satılan mal hakkında tasarrufta bulunmayacağını şart koşmasına benzer.

Hul' konusundaki ivazın meçhul olması: Meçhul olan bir şeyi hul' konusunda ortaya koymak caizdir. Erkeğin kendisi için takdir edilmiş olan şeyi alma hakkı vardır. Bu, rey ashabının görüşüdür. Çünkü talak'ın, şarta bağlı bir anlamının olması caiz olduğundan –vasiyette olduğu gibi- meçhul bir ivaza hak sahibi olması da caiz olur. Bir de hul' demek, menfaatten erkeğin hakkını düşürmektir ve bunda temlîk olma nâmına bir şey de olmaz. Düşürme konusunda ise karşılıklı müsamâha söz konusu olduğundan, bu sebeple –nikâh'ın tersine- bunda ivaz olmazsa da caizdir.

Ebu Bekir ise: Bu durumda hul' geçerli olmaz ve erkeğe de ait bir şey yoktur; çünkü bu, karşılıklı bir ivazdır ve bu durumda -alışverişte olduğu gibi- meçhul olması durumunda bu muâmele sahih olmaz, demiştir. Bu, Ebu Sevr'in de kavlini oluşturur.

İmam Şafiî ise şöyle demiştir: Bu vakit hul' sahihtir ve kadına mehr-i misil verilir. Çünkü bu, menfaate karşılık bir muâvaza muamelesidir. Onun için ivaz meçhul olursa, o takdirde -nikâh gibi- mehr-i misil vermek de vacip olur.

Şöyle cevap verilmiştir: Kadının kocasından razı olmadığı bir şey noktasında bunun gerekliliğine dair hüküm verilemez. Nitekim kocasına zorunlu olan bir şeyde kadının onu aşıp geçmesi söz konusu olamaz; çünkü kocanın mülkünde olan menfaatin çıkışı, mütekavvim[87] sayılmaz.

87 Mütekavvim: Kıymetli, fiyatı belirlenmiş, dinen iktisadî bir değeri olan mal demektir. Bu ifade iki manada kullanılmıştır: Birincisi, Müslümanların faydalanmaları helal ve serbest olan ve iktisadî bir değeri olan mal. Mesela akan kan, domuz eti mütekavvim mal değildir. İkincisi ise elde edilmiş, kazanılmış, tasarruf konusu olabilecek mal. Mesela denizdeki balık, havadaki kuş mütekavvim mal değildir. Ancak yakalandıklarında mütekavvim mal olurlar. (Çevirmenin notu)

Şüphesiz kadının dinden çıkması durumunda erkeğin mülkünden kadının onu çıkartması buna dair delil teşkil eder.

İvaz olmadan yapılan hul' hakkında İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre, zâhiren anlaşıldığı üzere ivaz olmadan da hul' icra etmek sahih olur. Bu, İmam Malik'in de kavlini oluşturur. Çünkü bu, nikâhı kesmek anlamına gelir; dolayısıyla -talak gibi- ivaz olmadan da sahih olur.

İkinci görüşü ise: İvaz olmadan hul' olmaz, şeklindedir. Zira ivazsız (bedelsiz) bir lafızla hul' yapacak olur ve talaka niyet ederse bu, ricî talak olur. Çünkü bu, talaktan kinâye olmaya müsaittir. Talaka niyet etmeyecek olursa, o vakit bir şey olmaz. Bu görüş, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'ye aittir. Şüphesiz hul' eğer bir fesih ise bu durumda –kadına ait bir kusuru olmadığı sürece- kocanın kadınla arasında olan nikâhı feshetme hakkı yoktur. Aynı şekilde eğer: "Nikâhı feshettim." der ve talaka niyet etmiş olmazsa, yine bir şey olmaz ama buna ivaz dâhil olmuş olursa bu başka... Zira o vakit karşılıklı bir muâvaza'ya dönüşmüş olur ki, bunda ivaz ve ivaz olunan şey bir arada bulunamaz.

Eğer hul', talak olursa o zaman –ittifakla- sarîh olmuş olmaz, bu ancak kinâye olmuş olur. Kinâye'de ise talak vâki olmaz. Talak olması için beyyine (belge) yahut ivazın verilmiş olması gerekir ki, bu durumda niyetin yerine geçmiş olsun. (Ancak) burada ikisinden birisi mevcut olmamıştır. Sonra talak vâki olur da ivaz olmazsa, o takdirde beynûne ancak üç talakın tamamlanması halinde icap eder.

Câriyenin hul' yapması: Câriyenin hul' yapması geçerlidir, ister efendisinin izniyle bunu yapsın yahut izni olmadan yapsın, fark etmez. Çünkü muhalâ'nın yabancı bir erkekle yapılması bile geçerli olduğuna göre, o câriyenin muhalâ yapması öncelikle caiz olur. Câriyenin yaptığı hul' ile hür bir kadının yaptığı hul' aynı konumda ele alınır.

Hul' eğer efendisinin izni olmadan câriyenin zimmetinde bulunan bir şey üzerinde vâki olmuşsa, azad olması halinde bu da ona tâbi olur. Efendisinin izni dâhilinde olmuşsa, o zaman ivaz efendisinin zimmetine taalluk eder. Mezhebimizin kıyası bu yöndedir. Câriyenin zimmetine taalluk edeceği de muhtemeldir. Yazışmalı kadın câriyenin bundaki hükmü ile normal câriyenin hükmü aynıdır.

İflas sebebiyle hacr (haciz ve kısıtlama) altına alınan kadının icra ettiği hul' geçerlidir ve ivaz olarak verdiği de sahihtir. Çünkü ona ait bir zimmeti vardır ve onda tasarrufta bulunması sahih olur, imkân bulduğunda da bu ivazı geri avdet eder ve ondan hacrı ortadan kaldırır. Ama sefihliği, küçüklüğü yahut deliliği sebebiyle hacr altına alınan kadının hul' da verdiği ivaz sahih olmaz. Zira bu, malda bir tasarruf sayılır fakat bu malda o tasarruf etmeye ehil değildir.

Yabancı erkekle yapılan hul': Yabancının bir eşe: "Bana vereceğin bin (dinara) karşılık karını boşa" demesi gibi, kadının izni olmadan yabancı erkekle hul' icra etmesi geçerlidir. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Çünkü bu, başkası hakkında, hakkını düşürmeye karşılık malı vermektir; dolayısıyla da sahihtir. Bu, tıpkı: "Köleni azad et, ücreti bana aittir." demesine benzer.

Ebu Sevr ise bunun sahih olmayacağını, ifade etmiştir. Zira o bu durumda bir sefeh kabul edilir. Çünkü hakkında fayda ve menfaatin olmadığı bir şeye karşılık o ivaz vermiştir.

Kölenin hul' etmesi: Boşaması geçerli olan her bir eşin muhalâ'da bulunması da geçerlidir. Çünkü talaka hak sahibi olunca –ki bu hiçbir şeyi elde etmeksizin sadece ıskat etmek demektir- o vakit söz konusu ivazı elde etmesi, daha öncelikli olarak sahih olur. Köle boşamaya hak sahibidir; dolayısıyla hul' yapmaya da hakkı vardır. Aynı şekilde yazışmalı köle ve sefîh de böyledir. Ama temyiz çağına varmış çocuk hakkında ise –boşamasının geçerli olmasına binâen- iki görüş gelmiştir. Öyleyse köle ne zamanki hul' yapacak olursa, söz konusu ivaz efendisine ait olur.

Hasta iken yapılan muhalâ: Hasta iken yapılan muhalâ sahihtir, ister koca, ister karısı isterse her ikisi hasta olsunlar, fark etmez. Çünkü bu, karşılıklı bir ivaz muâmelesidir; dolayısıyla -alışveriş gibi- hastalık halinde de geçerli olur.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Bu konuda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Sonra hasta bir kadın eğer –kadından düşen miras üzere- kocasıyla muhalâ yaparsa, (bu miktarın) altında olması durumunda bu sahih olur, ricat da yoktur. (Bu miktarın) fazlası üzere hul' yaparsa, o zaman bu fazlalık bâtıl olur. Bu görüş, Sevrî ve İshak'a aittir. Zira kadın, bu sefer

kendisinin muktedir olmadığı şekliyle, ivazsız olarak kendi malından bir şeyin kocaya ulaştırılmış olması sebebiyle, hul' yapmayı kasdetmiş olmakla itham altında kalmış olur. Hâlbuki erkek kadına vârisçi durumundadır ki, o vakit bu bâtıl ve geçersiz sayılır, sanki kadın ona bunu vasiyet etmiş yahut ona izin vermiş gibi değerlendirilir. Mirasın miktarına gelirsek, bunda bir itham söz konusu değildir. Bu nedenle zaten kadın kocasıyla muhalâ yapmamış olsa, mirasına vâris olurdu.

Ebu Hanife ise: Bu durumda erkek bütün ivazı alır. Kadın erkeği kısıtlayacak olursa, üçte birini alır; zira ona vâris değildir. Dolayısıyla ona olan kısıtlığı sebebiyle üçte birini alması geçerlidir, tıpkı yabancı erkek gibi değerlendirilir. İmam Malik'ten de bu iki görüş gibi iki (farklı) kavil gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre kadının hul' konusunda (mehr-i) misli durumuna itibar edilir. İmam Şafiî ise: Kadın eğer mehr-i misil üzere muhalâ yapmışsa, bu caizdir. Daha fazlası üzere yapmış olursa, bu fazlalık üçte birlik paydan olur, demiştir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa kocanın mülkünden olmak üzere menfaatin çıkmış olması, mütekavvim[88] değildir. Dolayısıyla kadının hasta olması durumunda dâhi bu sahih olduğuna göre, hul' da sahih olur ve kadının erkekle yapığı muhalâ'daki her şeye erkek hak sahibi olur.

Erkek ölüm hastalığında iken hul' yapacak olursa, bunun sahihliği noktasında bir problem yoktur, ister kadının mehr-i misli miktarında olsun, bundan çok yahut azı olsun, fark etmez. Ama erkek kadına düşen mirasının mislini yahut azını vasiyet edecek olursa, bu sahih olur. Zira bunu kadına verceğine dair durumun yakınlık oluşturmasından dolayı bir töhmet söz konusu değildir. Kadına bunu vermezse eğer, zaten mirasında kadın onu almış olacaktır. Erkek üzerinde olan fazlalığı kadına vasiyet etmiş olursa, verese sahipleri bunu kadından men edebilirler. Çünkü bunun kendisine ait olmasını kasdetmiş olmasıyla töhmete maruz kalır.

Kâfirlerden sâdır olan hul': Kâfirlerden sâdır olan hul' caizdir, onlar ister zimmî olsunlar yahut harbî olsunlar, fark etmez. Zira talaka hak sahibi olan herkesin -Müslüman gibi- karşılıklı ivazlaşmaya hakkı da

88 Bunun açıklaması geçmişti. (Çevirmenin notu)

vardır. Eğer karı ve koca sahih bir ivaza karşılık muhalâ yapar da ardından Müslüman olurlarsa veyahut hâkime (İslam mahkemesine) müracaat ederlerse, bu durumda onların arasındaki hüküm, Müslümanların arasındaki hükme göre verilir.

Eğer bu ivaz, içki gibi haram olan bir mal olur da kadın da bunu teslim almış olur da bunun akabinde karı-koca Müslüman olursa yahut hâkime müracaat ederlerse veyahut ikisinden sadece birisi Müslüman olursa, o vakit ikisinin bu durumu devam eder, bu (haram olan) ivaz ise alınmaz, onu geri de vermez ve erkeğin kadına üzerinde bir şeyi kalmaz. Sanki bunu (içkiyi) karısına mehir olarak vermiş de sonrasında ikisi Müslüman olmuş gibi kabul edilir.

Karı-kocanın Müslüman oluşu yahut hâkime müracaat etmeleri, söz konusu olan bu malın kabzından önce gerçekleşmişse, hâkim bunu devam ettirmez. Peki, sonrasında bundan bir şey geri verilir mi, verilmez mi? İşte bunda ihtilaf bulunmaktadır.

TALAK (BOŞAMA) BÖLÜMÜ

Talak: Evlilik akdinin çözülmesi demektir. Talak, meşrû'dur ve meşrû oluşunun temeli, kitap, sünnet ve icma'ya dayanır. Muteber olan (görüş), boşamanın caiz olduğuna işaret etmiş olduğudur. Çünkü kimi durumlar olur ki eşler arasında bir tür engeller baş gösterir ve bu durumda evliliğin devam etmesi sadece taraflara mefsedeyi ve zararı vermiştir. O vakit mefsedeyi ortadan kaldırmak için şeriat gereğini yapar ve evliliği ortadan kaldırıp, onu izâle eder.

Talak beş kısma ayrılır:

1) *Vâcip olan talak:* Geri dönmekten imtina etmesi durumunda, bekleme sonrasında kölenin talakı. Bunun yanında anlaşmazlık sebebiyle uygun görmeleri halinde iki hakemin verdiği boşama kararı da yine vacip olan talaktır.

2) *Mekrûh olan talak:* Sebepsiz yere yapılan talaktır. el-Kâdı (İyaz) der ki: Bu kısımda iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* Haram olan kısım. Çünkü erkeğin bu talakı sebebiyle hem kendisi ve hem de eşi zarar görmüş olmaktadır. Bunun yanında her ikisi için elde edilecek olan fayda ve menfaatler talak sebebiyle yok edilmiş olacağından, bu da –tıpkı malı telef etmek gibi- haram olmuş olur. *İkincisi ise:* Mübah olan kısım. Zira bu durumda mendup sayılan birtakım faydalara hâiz olan evlilik sona erdirilmiş olacağından, hâsılı bu da mekruh sayılmış olur.

3) *Mübah olan talak:* Bu ise kendisine ihtiyaç duyulduğunda, mesela kadının ahlâkının kötü oluşu, geçimsizliği ve maksat elde edilmediği hâlde zarar verişi gibi hallerin baş göstermesi neticesinde söz konusu olan talaktır.

4) *Mendup olan talak:* Bu da kadının, yüce Allah'ın haklarını yerine getirmemesi şeklinde taşkınlığa duçar olması, mesela, kocası zorladığı hâlde namazı kılmaması vb. yahut kadının iffetli olmaması gibi durumların baş göstermesi sebebiyle söz konusu olan talaktır. Bu, iki durumdaki talakın va-

cip olması da ihtimal dâiresindedir. Anlaşmazlık halinde ve kadının karşılıklı muhalâ'ya ihtiyaç hissettiği durumda da yine -kadına zarar gelmesin diye- erkeğin karısını boşaması mendup olur.

5) *Sakıncalı olan talak:* Hayız yahut karısıyla cinsel temas kurduğu temizlik dönemi içinde karısını boşamaktır. Tüm belde âlimleri, her dâim bu tür bir boşamanın haram olduğu noktasında icmâ etmişlerdir. Bu tür talak'a "bid'î (bidat) talak" adı verilir; çünkü boşayan erkek sünnete muhalefet etmiş sayılır.

Sünnî talak: Bu talakın manası, Allah (c.c.)'un ve O'nun Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in emrine uygun olan boşamadır. Yüce Allah buyurur ki: *"Kadınlarınızı boşadığınız zaman, onları iddete başlayabilecekleri bir zamanda boşayın."* (Talak Suresi: 1) Bu talak, karısını boşamak isteyen bir kimsenin, hanımı âdetten temizlendikten sonra ve onunla cinsi ilişki kurmadan bir defa boşaması, sonra onu bırakmasıdır.

İbn Ömer'den nakledildiğine göre; kendisi karısını hayız halinde iken boşamış, (babası olan) Hz. Ömer ise bu durumu Hz. Peygamber'den sormuştur. Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) cevaben şöyle buyurmuştur: "Abdullah'a söyle karısını geri alsın. Hanımı temizlenip tekrar hayız görüp de tekrar temizleninceye kadar ona yaklaşmasın. Bundan sonra artık isterse nikâhında tutar, dilerse tekrar bir araya gelmeden önce onu boşar. İşte kadının bu iki kirlenmesi ve temizlenmesi müddeti, erkeklerin kadınları boşamaları için Yüce Allah'ın emrettiği iddet süresidir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[89]

Dolayısıyla hanımı temizlenip tekrar hayız görüp de tekrar temizleninceye kadar bundan sonrasında kocası onu boşayacak olursa, bunun doğru olacağı hususunda bir ihtilaf yoktur. Boşamada bulunan erkek sünnete isabet etmiş olur ve erkeklerin kadınları boşamaları için Yüce Allah'ın emrettiği iddet süresi içerisinde bunu icra etmiş demektir. Bunu, İbn Abdilberr ve İbn Munzir söylemiştir.

Erkek, bu durumdan sonra, kadının iddetinden önce artık başka bir boşamaya tâbi olmaz. Eğer erkek, kadının üç temizlik döneminde üç defa kendisini boşayacak olursa, o vakit bunun hükmü, tek bir temizlik dö-

89 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 8, Sayfa: 653.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1093-1098.

nemi içerisinde üçünü cem etme (bir araya getirme) hükmü olur. İmam Ahmed: Sünnete uygun olan talak, bir defa olan boşamadır. Sonra kadın üç hayız müddeti geçirdikten sonra erkek onu bırakır, demiştir. Aynısını İmam Malik, Evzâi, İmam Şafiî ve Ebu Ubeyd de söylemiştir. Nitekim bu minvalde Hz. Ali'den rivayet edildiğine göre, o şöyle demiştir: "Erkek sünnî talakla (eşini) boşadığında, pişman olmaz."[90] Bu da ancak üç defa boşanmayan kimse hakkında söz konusudur.

Ebu Hanife ve Sevrî ise: Sünnî olan talak, karısını üç kurû (temizlik) süresi içerisinde üç kere boşamasıdır, demişlerdir. Bu, diğer Kûfelilerin de görüşünü oluşturmaktadır. Onlar, buna İbn Ömer'in hadisini, orada Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in buyurduğu: "*Karısını geri alsın. Hanımı temizlenip tekrar hayız görüp de tekrar temizleninceye kadar ona yaklaşmasın...*" ifadesini gerekçe göstermişlerdir. Onlar şöyle dediler: Burada Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), onun (İbn Ömer'in), karısını elinde tutmasını ancak temizlik süresinde iken emir buyurmuştur. Zira böylelikle onunla, boşaması arasında ve tam bir temizlik süresi arasında bir ayrım yapmış olmadı. O vakit bu geçince ve sonrasında gelen hayız da geçince, karısıyla boş olmasını emretmiştir.

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den gelen diğer bir hadisi şöyledir: "Sünnet olan, erkeğin temizlik vaktini karşılaması ve her kurû için (eşini) boşamasıdır." Hadisi, Nesâi[91], Abdullah'tan yaptığı nakille rivayet etmiştir. Abdullah şöyle der: "Sünnet talak şöyledir: Cinsel temas olmaksızın kadını temizlik dönemi içerisinde boşar. Akabinde kadın hayız olur ve temizlendiğinde kocası diğer (ikinci) talakla onu boşar. Yine hayız olur ve temizlendiğinde kocası diğer (üçüncü) talakla onu boşar ve sonra hayız olmakla iddetini tamamlar.

el-Muvaffak der ki: İbn Ömer'in hadisine gelince, bu hadis onların (Ebu Hanife vb.) lehine delil değildir. Çünkü hadiste üç boşamayı da cem etmeye dair ifade yoktur. Diğer hadise gelince, bu ise erkeğin karısına ricat (dönüş) yapmasından sonrası ile ilgili olması muhtemeldir. Nitekim boşamasından sonra kadına erkek ricat yapacak olur da sonra onu boşayacak olursa, her halükârda bu, sünnet üzere gerçekleşmiş olur... Bunun manası

90 İbn Ebu Şeybe, el-Musannıf, Cilt: 5, Sayfa: 3; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 325.
91 es-Sünen, Cilt: 6, Sayfa: 140.

şudur: Erkek karısına ricat ederse, ilk boşamanın hükmü düşer ve sanki bu boşama hiç gerçekleşmemiş gibi kabul edilir. O zaman artık karısıyla ayrılmaya ihtiyaç duyması halinde de diğer boşamaya gerek kalmaz, karısına ricat etmemesi hali bunun tersinedir. Çünkü o vakit ayrılma maksadına nâil olduğundan dolayı, tekrar boşamasına gerek kalmaz ve araları da ayrılmış olur. Şüphesiz onların ortaya koyup da söyledikleri ifadeler, ricat olmadan boşamanın peşpeşe icra edilmesidir ve bu da sünnete uygun değildir. Tıpkı tek bir temizlik döneminde üç defa boşamak gibi sayılır.

Bid'î talakın oluşması: Bidat üzere boşayacak olursa –ki bu boşama erkeğin, hayız iken yahut cinsel ilişki yaptığı temizlik süresi içinde karısını boşamasıdır- o vakit ilim ehlinin geneline göre erkek günahkâr olur ve bu boşaması da gerçekleşir. İbn Munzir ve İbn Abdilberr şöyle demişlerdir: Buna, bidat ehli ve delalet ehli dışında muhalefet eden olmamıştır.[92]

Erkeğin bu hususta Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in konu hakkındaki ricatla ilgili buyruğuna müracaat etmesi müstehap olur, nitekim bu durumun en asgari hâli müstehap olacağıdır. Çünkü söz konusu olan bu ricat ile, boşamayı haram kılan mana izâle edilmiş olur. Bu ise mezhebimizin zâhirine göre vacip değildir. Bu, Sevrî, Evzâi, İmam Şafiî ve rey ashabının da görüşünü oluşturur. Zira bu, ricat sebebiyle yükselmeyen bir talak olduğundan, o vakit onda ricat yapması erkeğe vacip olmaz. Tıpkı eşiyle cinsel temas kurulan temizlik dönemi gibi sayılır. Çünkü ilim ehlinin icmâsına göre bu durumda ricat yapmak vacip olmaz. Bunun tüm ilim ehlinin görüşü olduğunu İbn Abdilberr ifade etmiştir.

İbn Ebu Musa ise başka bir görüşten olmak üzere İmam Ahmed'den, bu durumda ricat'ın gerekli olacağını ve erkeğin karısını tercih etmiş olacağını aktarmıştır. Bu da İmam Malik ile Davud (ez-Zâhiri)'un kavlidir. Çünkü zâhiren gelen emrin vücup ifade etmesinden dolayı bu görüşü kabul etmişlerdir. Bunun yanında ricat (ricî talaktan dönüş), nikâh'ın hâlen devam ettiği anlamına gelmekte ve aynı hüküm üzere bulunduğunu göstermektedir. Burada hâlen vâcip olarak devam ettiğine delil, boşamanın haram oluşudur. İmam Malik ile Davud ise: O vakit erkek ricat yapması için zorlanır, demişlerdir.

---

92 et-Temhîd, Cilt: 15, Sayfa: 58-59.

(Ancak) onların manaya dayalı olarak zikrettikleri bu ifadeler, üzerinde icma edilen şeye çelişki oluşturur. Buna ek olarak ricat yapmasına dair ortaya koydukları emir ifadesi ise "müstehap" oluşuna yorumlanır. Dolayısıyla erkek karısına ricat ederse, kadın temizlenene değin onu elinde tutması vacip olur. Diğer hayız dönemine girinceye kadar da kadını dilerse elinde tutar ve sonra da Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, İbn Ömer hadisinde emrettiği şekliyle kadın temizlenir. O vakit kocası –cinsel ilişki kurmadan- karısının âdet (hayız) görmesinin hemen peşine olan temizlik dönemi içerisinde karısını boşar. İşte bu sünnet üzere olan talaktır. Çünkü karısının iddete başlayacağı bir boşama demektir. Dolayısıyla da Yüce Allah'ın: *"Kadınlarınızı boşadığınız zaman, onları iddete başlayabilecekleri bir zamanda boşayın."* (Talak Suresi: 1) buyruğunun kapsamına girmiş olur. Bir de cinsel temas yapmadığı bir temizlik dönemidir, bu yönüyle ikinci temizlik dönemine de benzer. (Geçen) hadis-i şerif ise müstehap oluşuna yorumlanır. İmam Malik'in ashabı ise: Hadiste geldiği üzere, karısı temizlenip de hayız oluncaya ve ardından yine temizlenmediği sürece kocası boşayamaz, demişlerdir.

Üç talak konusu: Üç talakın bir arada söylenmesi konusunda İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre, bunu yapmak haram değildir. Bu görüşü, el-Harakî tercih etmiştir. Bu, aynı zamanda Şafiî, Ebu Sevr ve Davud'un mezhebidir. Zira Uveymir el-Aclâni'nin aktardığına göre; "Kendisi hanımıyla karşılıklı lânet okuduktan sonra: 'Ey Allah'ın Resulü! Artık bu kadınla evliliğe devam edersem bu ona karşı iftira ettiğim anlamına gelir' dedi ve daha Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ona emretmeden önce karısını üç talak ile boşadı." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[93] Allah Resulü'nün onun bu uygulamasına karşı çıktığı nakledilmemiştir.

Hz. Âişe'den rivayete göre; "Rifâ'a el-Kurazî'nin karısı Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e geldi ve: 'Ey Allah'ın Resulü! Rifâ'a beni boşadı ve boşamayı da kesin (üç talakla) yapmıştı.' dedi." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[94] Zira bu talakla ayrılması caiz olduğu gibi (üç talakın) cem edilmesi de caiz olur.

---

93 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 361; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1129-1030.
94 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 361; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1155-1056.

(İmam Ahmed'den gelen) ikinci görüşe göre ise söz konusu olan bu üç talak, bidat talakıdır ve haramdır. Bunu ise Ebu Bekir ve Ebu Hafs tercih etmiştir. Bu görüş, Hz. Ömer, Hz. Ali, İbn Mesud, İbn Abbas ve İbn Ömer'den de rivayet edilmiştir. Bu, İmam Malik ve Ebu Hanife'nin de kavlini oluşturur. Bunun gerekçesi Yüce Allah'ın şu buyruklarıdır: *"Kadınlarınızı boşadığınız zaman, onları iddete başlayabilecekleri bir zamanda boşayın ve iddeti de sayın. Rabbiniz Allah'tan korkun. Apaçık bir hayasızlık yapmaları hali bir yana, onları evlerinden çıkarmayın, kendileri de çıkmasınlar. Bunlar, Allah'ın sınırlarıdır. Kim Allah'ın sınırlarını aşarsa, şüphesiz kendine zulmetmiş olur. Bilemezsin, olur ki Allah, bundan sonra bir durum ortaya çıkarıverir."* (Talak Suresi: 1) Ardından şöyle buyurmuştur: *"Kim, Allah'tan korkarsa Allah, ona bir çıkış yolu ihsan eder..."* (Talak Suresi: 2) Ve şöyle buyurmuştur: *"Kim, Allah'tan korkarsa Allah, ona işinde bir kolaylık verir."* (Talak Suresi: 4)

Üç talakla birden boşayan kimse lehine artık bir durum ortaya çıkmaz ve Yüce Allah ona bir çıkış yolu nasip etmediği gibi, işinde ona kolaylık da vermez. Nitekim Nesâi'nin[95], Mahmûd b. Lebîd'den yaptığı nakile göre, kendisi şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e bir adamın hanımını üç talakla birden boşadığını haber verdiler. Öfke ile kalkıp: 'Daha ben aranızda iken Allah'ın kitabıyla mı oynanıyor?' buyurdu. Derken birisi kalkıp: 'Ey Allah'ın elçisi! Onu öldürmeyeyim mi?' dedi."

Zira bunda yok yere, kocanın kavliyle menfaatten sebep haramlık söz konusudur; dolayısıyla -zıhâr[96] gibi- haram sayılır hatta daha öncelikli olarak haram sayılır. Çünkü kefaret ödemekle zıhâr'ın haramlığı kalkar ancak buradaki konuda hiçbir durumda kalkması söz konusu değildir. Bu, bir de başlı başına bir zarardır, erkeğe ve sebepsiz yere karısına zarar vermektedir. O vakit gelen yasağın genel kapsamına dâhil olur. Belki de söz konusu haramlığı gidermeyecek bir şekilde, karısına haram yolla ve-

95 es-Sünen, Cilt: 6, Sayfa: 142. Nesâi der ki: "Bize Süleyman b. Dâvud'un, İbn Vehb'den tahdis ettiğine göre, o dedi ki: "Bana Mahrame, babasından haber verip şöyle dedi: "Mahmud b. Lebid'den işittiğime göre..."

96 Zıhâr: Bir erkeğin eşini, annesi, kız kardeşi, halası, teyzesi gibi kendisiyle evlenmesi ebedî yasak olan bir kimsenin, sırtı, karnı, baldırı gibi bakılması haram olan bir uzvuna benzetmesidir. Zıhâr yapan kimsenin kefâret ödemeden eşiyle cinsi ilişki kurması, ona dokunması ve öpmesi helal değildir. (Çevirmenin notu)

yahut hile yaparak dönmesine sebebiyet verecektir. O zaman da dünya ve âhiret pişmanlığı ve hüsranlığı baş gösterecektir. Öyleyse bu durum, beklemiş olduğu sayılı iddet günlerinde erkeğe verdiği zararın yanında hayız döneminde karısını boşamasından veyahut hamileliği aşikâr olması sebebiyle pişmanlık duyması muhtemel zararın yanında cinsel teması icra ettiği temizlik dönemi içerisinde eşini boşamasından daha evlâ sayılmaktadır. Şüphesiz üç talakla birden boşayan kimsenin zararı ise tüm bu zararlardan da daha ziyade zararlıdır. O zaman haramlık söz konusudur. Sonra burada ise haramlığa dikkatler çekilmiş durumdadır.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Çünkü bu noktada isimlerini zikrettiğimiz sahabenin görüşleri yer almaktadır. Onların döneminde yaşayıp da bu görüşlerine muhalefet edenlere ait bir görüş sahih olarak gelmiş de değildir. Böylece bir icmâ halini almış olur. Lânetleşmede bulun karı-kocayla ilgili hadise gelince, bu da bir zorunluluk sayılmaz çünkü ayrılık illâ ki talakla gerçekleşecek değildir (zira kimi zaman fesih ile de olur), o sebeple bu konuda bir delil olmaz. Sonra lanetleşme (liân), ebedi olarak haram oluşu gerektirir, o vakit sonrasında gerçekleşecek olan talak, süt emme yahut başka engel nedeniyle nikâhın feshedilmesinden sonra söz konusu olan talak gibi kabul edilir.

Diğer hadislere gelince, bunlarda Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in huzurunda, üç talakla birden boşayan kimseyi ikrar ettiğine dair bir ifade vâki değildir. Aynı şekilde boşayan erkeğin durumu haber verildiğinde de kendisi Onun (sallallâhu aleyhi ve sellem) yanında yoktu ki, ona karşı çıksın... Zira Fâtıma hadisinde: *"Onda kalan talaklarından son talakı göndermiştir..."*[97] ifadesi ile Rifâ'a'nın eşi hadisinde geçen: *"Onu üç talaktan kalan son talakla boşadı."*[98] ifadesi gelmiştir. Bunlarda kuşkusuz üç talakı cem ettiğine (yani birden boşadığına) dair bir anlam yoktur.

Bir kelimeyle olmak üzere "üç talakla birden" boşayacak olsa dâhi, bu talakı geçerlidir. Karısı da başkasıyla evlenmedikçe tekrar kendisine helal olmaz, zifaftan önce yahut sonra olması arasında bir fark yoktur. Bu, ilim adamlarının çoğunluğunun görüşüdür.

---

97 Bak: Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1116-1117.

98 Buharî ve Müslim, Hz. Aişe hadisinden olmak üzere ittifak etmiştir. Buharî es-Senedi haşiyesi" ile Cilt: 4, Sayfa: 63; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1056.

Tâvus'un, İbn Abbas'tan yaptığı rivayete göre, o şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ile Ebu Bekir zamanlarında ve Ömer'in hilâfetinin ilk iki yılında üç talak bir talak idi. Hz. Ömer ise (söz konusu suistimal sebebiyle) bunu üç talak olarak muteber saydı."[99] Çünkü evlilik, peyderpey izâlesi sahih olan bir mülk olduğuna göre -diğer mülkler gibi- topluca izâlesi de sahihtir. İbn Abbas hadisine gelirsek, bunun tam tersine ondan sahih bir rivayet de gelmiştir ve yine bunun tersine fetva verdiği de vardır.

Sünnî yahut bid'î olarak boşamak: Adam karısına: "Sen sünnet üzere boşsun." derse, bunun manası, sünnet üzere olan zaman dilimi içerisinde boşsun, demektir. O vakit kadın cinsel temas yapmamış olduğu hâlde temizlik süresi içerisinde bulunuyorsa, sünnet üzere vâki oldu, anlamına gelmiş olur. Aynı şekilde hamile ise o vakit bu iki durumda da kadın boşanmış sayılır. Çünkü boşamayı, kadının niteliğiyle vasıflandırmıştır, onun için hemen boşama gerçekleşiverir. Erkek bu sözü, eğer hayız hâlinde olan kadına söylemiş olursa, boşama hemen gerçekleşmez. O zaman bidat talakı olmuş olur lakin kadın o vakit temizlenince boş olur; çünkü söz konusu olan nitelik o vakit mevcut olmuş olur. Eğer kadın cima etmiş olduğu hâlde temizlik dönemi içerisinde ise hayız olup da ardından temizlenmedikçe boşama gerçekleşmez. Bu durumda gelecek olan hayız hâlinden temizlendiği vakit, boş olur. Tüm bunlar Şafiî ve Ebu Hanife'nin mezhebini oluşturmaktadır.

el-Muvaffak şöyle der: Bunda ihtilaf edenin olduğunu bilmiyorum. Erkek eğer: "Sen bidat şekliyle boşsun." der de kadın da hayız yahut cinsel temas yaptığı hâlde temizlik döneminde bulunuyorsa, talak hemen vâki olur. Ama cinsel temas yapmadığı hâlde temizlik döneminde ise talak hemen vâki olmaz. Bu sefer hayız olunca, hayız'dan olan cüzün biriyle boş olur. Erkek onunla cinsel temas kurarsa, o vakit sünnet yerlerinin birleşmesi sebebiyle kadın boş olur.

Cinsel temas yapılmamış kadını boşamak: İbn Abdilberr şöyle demiştir: İlim ehlinin icmâsına göre, sünnet olan boşama ancak kendisiyle cinsel temas kurulmuş olan kadınla söz konusu olur. Ama kendisiyle cinsel

99 Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1099.

temas kurulmamış olan kadının boşamasında ne sünnet ne de bidat olur.[100] Fakat ilim adamları bu husustaki talakın sayısı hakkında ihtilaf etmişlerdir. O vakit talak, kadının kurû (hayızdan temizlenmiş) kimselerden olmasının yanında, kendisiyle cinsel temas kurulan bir kadın olmasıyla gerçekleşir. Ona ait ancak sünnî ve bid'î olanı vardır. Kuşkusuz iddet, hayız döneminde icra edilen talak sebebiyle uzarken, içinde cinsel temas yapılmış olan temizlik dönemindeki talakla da şüphe uyandırır. Her iki durum ise kendisiyle cinsel temas kurulmamış olan temizlik dönemi içerisindeki talakla da intifa bulmakta, nefyolmaktadır.

Cinsel temas kurulmamış olan kadına gelirsek, onun iddeti yoktur ve iddetin uzaması söz konusu olmadığı gibi, temizlik dönemi içerisinde bir şüphe de meydana gelmez. Aynı şekilde evlilik çağına gelememiş olan küçük kızlar ile hayız görme ümidi bulunmayan bayanlara gelince, onların da boşamalarında sünnet ve bidat olanı yoktur. Çünkü iddet, hiçbir hâlde boşama sebebiyle uzamaz, şüphe de barındırmaz. Aynı şekilde doğumu yaklaşmış ve belirginleşmiş olan hamile kadın da böyledir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: İşte tüm bunların boşamalarında, arkadaşlarımızın görüşüne göre süre açısından ne sünnet olanı ne de bidat olanı yoktur. Bu, Şafiî mezhebiyle, ilim adamlarının çoğunluğunun görüşünü oluşturur. Eğer bunlardan birisine, kocası: "Sen sünnet yahut bidat üzere boşsun." derse, hemen talak vâki olur ve nitelik de ilga olur. Çünkü kadını boşaması bu şekliyle nitelenmiş değildir.

Aklî dengesi yerinde olmayanın boşaması: İlim ehlinin icmâsına göre, sarhoş olmadığı hâlde aklî dengesi olmayanın yahut bu manada olan bir kimsenin boşaması geçerli değildir. Aynı şekilde onların icmâsına göre, adam uykusunda iken boşayacak olursa, bu da geçerli değildir.

Adamın kendi arzusuyla sarhoş olmasına gelince, bu konu hakkında İmam Ahmed'den bazı görüşler gelmiştir ki, bunlardan birisinde o, bu konuda tevakkuf edilmesini öne sürmüştür. Bu da mesele hakkında akıllar için terk etmektir. Bu vakit konu hakkında iki görüş söz konusudur:

1) Bu durumda adamın boşaması geçerli olur. Bu, Maliki, Sevrî, Evzâi'nin mezhebiyle, İmam Şafiî'nin iki göründen birisini ve Ebu Hanife ile iki arkada-

100 et-Temhîd, Cilt: 15, Sayfa: 72.

şı (olan Ebu Yusuf ve Muhammed)'in kavlini oluşturmaktadır. Çünkü hadiste şöyle buyrulur: "Her yapılan talak geçerlidir, ancak aklî dengesi yerinde olmayanın yaptığı talak geçersizdir."[101] Nitekim sahabeler, bu kimsenin durumunu, iftira haddindeki sâhî (yaygara kopartan, bağıran) kimsenin durumu gibi kabul etmişlerdir. Bir de aklî durumu yerinde olmayan bir kimse, baskı altında olmadığı ve mükellef olması hasebiyle talakı vâki olur, mülkü de yer değiştirir; dolayısıyla onun bu boşaması gereklilik arz etmiş olur. Onun boşamaya mükellef olacağına dair bir delil de, bir cana kıyması durumunda kendi canını ödemesi, hırsızlık sebebiyle de elinin kesilmesidir. O hâlde aklı başında olmayan bu kimse ile delinin arası ayrılır.

2) Adamın boşaması geçerli olmaz. Bu ise Leys, İshak, Ebu Sevr ve el-Müzenî'nin mezhebidir. İbn Munzir şöyle demiştir: Bu konu, Hz. Osman'dan sâbit olmuştur ve ona bu noktada muhalefet eden bir sahabeyi de bilmiyoruz. İmam Ahmed der ki: Hz. Osman hadisi bu noktadaki –yani Hz. Ali hadisinden- en merfu ve en sahih gelen hadistir. Çünkü aklî durumu yerinde olmayan bir kimse bu yönüyle deliye ve uyuyan kimseye daha çok benzer. Zira akıl sahibi olmak mükellef olmak için bir şarttır. Öyle ki akıl, emir ve yasak hitabını alır, bunu almaktan ibarettir ve aklın kaldırmadığı/anlamadığı şeyle de insan mükellef olamaz. Söz konusu olan bu şartın ise kişinin günah işlemesiyle yahut başkasıyla gitmiş olması arasında bir fark yoktur. Buna dair delil ise kişinin bacağını kırması durumunda namazı oturarak kılmasının caiz olmasıdır. Yahut da kadının karnına vurması neticesinde nifas olmasıyla, (iyileşene kadar) ondan namazın düşmesi de böyledir.

el-Muvaffak der ki: Ebu Hureyre hadisi öne sürülemez (çünkü kuvvetli değildir.) Bunun yanında aklî durumu yerinde olmayanın, adam öldürmesi ve hırsızlık yapması ise bizim öne sürdüğümüz meselemiz gibidir.

Sahibi hakkında tartışma meydana getirecek olan sarhoşluğun sınırı, kişinin konuşurken saçmalaması, kendi paltosuyla başkasının paltosunu

---

101 Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 496, Ebu Hureyre hadisinden nakille... Tirmizî der: "Bu hadisi, merfu olarak sadece Ata b. Aclân'ın rivayetiyle bilmekteyiz. Ata b. Aclan ise hadis bilgilerini kaybetmiş hadis konusunda zayıf birisidir." el-Hâfız ise et-Takrîb eserinde: "(Bu ravi) metruktur, hatta İbn Maîn, Felâs ve başkaları onu yalanla itham etmişlerdir." demiştir. Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 359 ve başkaları ise İbrahim en-Nehâi, onun Âbis b. Rabîa, onun da Hz. Ali (radıyallâhu anh) tarikinden olmak üzere mevkuf olarak nakletmiştir. Doğrusu da budur.

yahut kendi ayakkabısıyla başkasının ayakkabısını vb. karıştıracak kadar akli melekelerinin zayıflamış olmasıdır. Çünkü bu sebepledir ki Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Ne dediğinizi bilinceye dek sarhoş iken namaza yaklaşmayın."* (Nisa Suresi: 43) Söz konusu olan sarhoşluğun gitmesini, söyledikleri-ni bilmesine bir alamet kılmıştır. Ama bilerek ve eğlence olsun diye aklını gideren uyuşturucu ve benzeri şeyler içecek olursa, bunun boşamadaki hükmü, sarhoşun hükmüyle aynıdır. Bunu, Şafiî ashabı söylemiştir. Çünkü mâsiyet işleyerek aklını gidermiştir, öyleyse sarhoşa benzemektedir.

Ebu Hanife'nin ashabı ise bu durumda boşama gerçekleşmez; çünkü bu içtiği ile lezzetlenmiş olmaz, demişlerdir.

Çocuğun boşaması: Aklı başında olmayan çocuğun boşamasının geçerli olmayacağı noktasında bir ihtilaf yoktur. Ama boşamanın ne anlama geldiğini akledebiliyorsa, eşi kendisine bunu açıklamış olur ve bu durumda birbirlerine haram olacaklarını izah etmiş olursa, İmam Ahmed'den gelen görüşlerin çoğuna göre o vakit talak gerçekleşir. Buna benzer bir görüş, Saîd b. el-Müseyyeb, Ata, el-Hasen, Şâbî ve İshak'tan da nakledilmiştir.

Zira hadis-i şerifte: "Her yapılan talak geçerlidir, ancak aklî dengesi yerinde olmayanın yaptığı talak geçersizdir."[102] buyrulmuştur. Hz. Ali'den ise: "Çocuktan evliliği gizleyiniz."[103] dediği rivayet edilmiştir. Bundan anlaşılan ise onun faydasından birisi de kendisini boş kabul etmemeleridir. Ebu Tâlib'in, İmam Ahmed'den yaptığı bir nakle göre: İhtilam olmadıkça çocuğun talakı caiz olmaz, şeklindedir. Bu ise Nehâi, Zührî, İmam Malik, Hammâd, Sevrî ve Ebu Ubeyd'in kavlidir. Ebu Ubeyd'in ifadesine göre bu görüş aynı zamanda Irak ve Hicaz ehlinin de görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü ihtilam olana değin kalem (sorumluluk), çocuktan kaldırılmıştır; zira mükellef değildir, o vakit -deli gibi- boşaması da geçerli değildir.

Mükreh (tehdit edilen) 'in boşaması: Mükreh'in boşamasının geçerli olmayacağı noktasında İmam Ahmed'den ihtilaflı bir görüş gelmemiştir. Bunu, İmam Malik, Evzâi, İmam Şafiî, İshak, Ebu Sevr ve Ebu

102 Hadisin kaynağı az önceki "Aklî dengesi yerinde olmayanın boşaması" başlığında geçmişti.

103 İbn Ebu Şeybe, Cilt: 5, Sayfa: 35.

Ubeyd söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Şüphesiz Allah, ümmetinden hatayı, unutmayı ve zorla yaptırılan şeylerin (günâhını) kaldırmıştır."[104]

Hz. Âişe'den aktarıldığına göre o, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "İğlâk'ta talak ve köle azadı olmaz." buyurduğunu işitmiştir.[105] "*İğlak*" ise tehdit altında bulunmasıdır. Bir o kişi isteksiz olarak söylediği bu sözü, hak edilen yere gitmediği (haksız olduğu) için, bu sebeple boşama hükmü sâbit de olmamaktadır. Bu, tıpkı ikrah altında küfür kelimesi söyleyenin durumuna benzer.

Sevrî, Ebu Hanife ve iki sahibi olan (Ebu Yusuf ve Muhammed) ise bu boşamasının caiz olacağını söylemiştir. Çünkü bu, mükellef olması yanında bir de mâlik olduğu bir durumda baş gösteren bir boşama sayıldığı için, söz konusu olan boşama –ikrah altında değilmiş gibi- geçerlilik kazanır.

Zorlama, haklı bir sebebe binâen olmuşsa, mesela, hâkim'in, geri dönmekten imtina etmesi durumunda, bekleme sonrasında köleyi boşamaya zorlaması veyahut iki velisi bulunan bir kadınla evli olan iki erkeğin tehdit etmeleri sonucunda, hangisinin sonradan boş olduğu bilinmeyecek olursa, bu durumda talak vâki olur. Çünkü bu, hak üzere icra edilen bir boşama olur. Bu nedenledir ki mürted olan bir kimse, tehdit edildiğinde Müslümanlığı geçerli sayılır. Nitekim bu boşamaya dair tehdidin caiz olması, ancak boşama gerçekleşmesi içindir. O vakit boşama gerçekleşmeyecek olursa, maksat da elde edilmemiş olur.

İkrah'ın sınırı: Eğer darp, asma, işkence, hapis ve tehdit yanında suya sokma gibi şeylerle zorlama olursa, o vakit bunun ikrah olacağında şüphe yoktur. Ama sadece tehdit olursa, bu konuda İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

---

104 Hadisin kaynağı "İkrar" bölümündeki "İkrarı geçerli olanlar" başlığında geçmişti.

105 Ahmed, Cilt: 6, Sayfa: 276; Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 642-643; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 660; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 198; Bayhaki, Cilt: 7 Sayfa: 357 ve diğerleri Safiyye binti Şeybe tariklerinden nakletmişlerdir. el-İrvâ, Cilt: 7, Sayfa: 114 eserinde ise şöyle denilmiştir: "Bu hadis, Safiyye'den gelen tüm tariklerden olmak üzere –inşallah- hasen'dir." Bak: Nasbu'r Râye, Cilt: 3, Sayfa: 223.

Birincisi: O zaman bu, ikrah olmaz. Çünkü geçen bu şeylerin, ikrah sebebiyle (kesin) yapılacağı anlamı çıkmaz.

İkincisi: Sadece tehdit bile başlıbaşına bir ikrah sayılır. Nitekim İbn Mansûr rivayetine göre (İmam Ahmed): İkrah'ın sınırı, ölüm yahut şiddetli darp korkusudur, demiştir. Bu, fakîhlerin çoğunluğunun görüşünü oluşturmaktadır. Şüphesiz zikri geçen cezalar, zorlama altındaki ameli geri çevirememesidir. Mübah olması ise ancak sonrasında bu cezalarla tehdit altına alınmasın diye, söz konusu olan bu cezayı geri çevirmek içindir. O hâlde kendisi bu iki durumda da aynı konumda sayılır. Şu var ki, ne zamanki adamı ölümle tehdit edecek olur ve o da öldüreceğini anladığı hâlde bu durumda bu işi yapması mübah olmaz, denilirse, kuşkusuz bu onu ölüme sürüklemek demek olur. Ruhsatın ikrahla sâbit olmasının bir faydası da olmaz. Çünkü o, bu hâlde iken boşayacak olursa, bu talakı geçerlilik arz eder. O vakit zorlayan kişi muradına nâil olmuş ve zorlanan kimse de zarar görmüş olur. Söz konusu olan azap ve işkenceden bir şeye uğrayan kimse hakkında ikrahın sâbit olması, bunun başkası hakkında sâbit olmayacağı anlamına da gelmez. İkrah'ın şartları hakkında üç durum söz konusudur:

1) Zorlayan kişinin savurduğu tehditleri yapmaya gücü yeten birisi yahut katil gibi kafasına koyduğunu yapan birisi olması gerekir.

2) Zorlanan kimsenin zorlayan kimsenin yaptığı tehditleri gerçekleştireceğine inanması gerekir.

3) Karşıdakinin isteğini yerine getirmediği takdirde uğrayacağı zararın, ölüm, şiddetli dayak, uzun bir hapis gibi büyük bir zarar olması gerekir.

Ama sövme, küfretme gibi şeyler –bir görüşe göre- ikrah sebebi olamaz. Aynı şekilde az bir malın alınması da böyledir. Az dövmeye gelince, eğer bu, saygın olmayan bir kimse hakkında söz konusu olmuşsa, bu ikrah kapsamına girmez. Fakat bu, arkadaşını yıkıp üzecek, onun için örnek oluşturacak ve kendi dalında meşhur olan mürüvvet sahibi saygın bir kimse hakkında olmuşsa, o zaman onun bu hükmü, başkası hakkında çokça dayak yiyen kimsenin hükmü gibi olur.

TALAK'IN AÇIKÇA SÖYLENMESİ VB.

Talak, lafız olarak söylenmekle meydana gelir. Lafız olarak söylenmediği hâlde sadece kalben buna niyet edecek olursa, ilim ehlinin geneline göre bu talak vâki olmaz. Bu konuda lafız, *sarîh* ve *kinâye* olarak ikiye ayrılır. Sarîh (açık) olan lafızda niyet olmadan da talak gerçekleşir. Kinâye olan lafızda ise niyetini yahut niyetiyle neyi ikâme ettiğini (kasdettiğini) ifade etmedikçe talak gerçekleşmez.

Talak'ın açıkça ifade edilmesi: Sarîh (açık) talak lafızları üçtür: Talak (boşama), Fırak (ayırma), Serâh (salma) ve bu lafızların (kökleriyle) çekimi yapılanlar... Bu, Şafiî mezhebine aittir. Zira bu lafızlarla ilgili kitapta (Kur'ân-ı Kerim'de) karı-kocanın arasının ayrılması anlamında "fırak ve serâh" lafızları da gelmiştir. Bu durumda bunlar da -talak lafzı gibi- sarîh lafızlardan sayılmaktadırlar.

İbn Hâmid ise sarîh talak lafzının sadece *"talak"* lafzı ve bu lafzın (kökü ile) çekimi yapılan lafızlar olduğunu, başkasının olmayacağını ifade etmiştir. Bu, Ebu Hanife ve İmam Malik'in de mezhebidir. Ancak İmam Malik, niyet olmadan da bu lafızla talakın gerçekleşeceğini belirtmiştir. Çünkü açık kinâyelerde niyetin belirtilmesine gerek yoktur. Bu görüşün gerekçesi ise "fırak" ve "serâh" lafızların talak anlamında çoğu kez kullanılmadıklarıdır. O vakit bu iki lafızlar, talak noktasında sarîh (açık) sayılmazlar, diğer kinayeler gibi kabul edilirler.

el-Muvaffak şöyle demiştir: İbn Hâmid'in görüşü daha doğrudur. Çünkü hakkında kesinliği olmadığı sürece bir şeyde sarîh lafzın başkasına muhtemel olması söz konusu değildir, olsa da çok uzak bir ihtimalle olur. Nitekim *"fırak"* ve *"serâh"* lafızları, her ne kadar Kur'ân-ı Kerim'de karı-kocanın arasının ayrılması anlamında kullanılsa da yine Kur'ân da bu anlamın dışında kullanıldığı da vardır. Zira örfen de böyle kullanıldığı çoktur. Yüce Allah buyurur ki: *"Allah'ın ipine sımsıkı sarılın, ayrılmayın (ve lâ teferrakû)..."* (Ali İmran Suresi: 103) Şöyle de buyurur: *"Kendilerine kitap verilenler, ancak o açık delil (Peygamber) kendilerine geldikten sonra ayrılığa düştüler (ve mâ teferraka)..."* (Beyyine Suresi: 4)

Öyleyse *"fırak"* ifadesinin *"talak"* olarak tahsis edilmesinin bir anlamı yoktur; zira: *"Veya onlardan meşru ölçülere göre ayrılın."* (Talak Suresi: 2) buy-

ruğundaki "ayrılın" buyruğu "talak" olarak vârit olmamış, bu sadece karısından erkeğin ricat etmeyi terk etmesi anlamında gelmiştir. Aynı şekilde *"ya da güzellikle salıvermektir"* (Bakara Suresi: 229) buyruğu da böyledir. Buradaki salıvermek anlamına gelen *"serâh"* ifadesini *"talak"*a kıyas etmek doğru değildir. Çünkü talak ifadesinin kendisine has bir manası vardır, karine ve delalet olmaksızın zihinlerde beliren gerçek manasına gitmektedir, ama "*fırak*" ve "*serâh*" lafızları bunun tersinedir.

Öyleyse her iki durumda da: "*Tallaktuki* (seni boşadım), boşsun yahut benden boşsun." derse, niyet olmadan da boşama vâki olur. "*Fâraktuki* (senden ayrıldım), sen benden ayrısın." diyecek de olsa veyahut "*Serrahtuki* (seni saldım.)" de derse durum yine aynıdır. Bunu, sarîh (açık) bir lafız olarak görenler -niyet olmasa dâhi- talakı geçerli saymış olurlar. Bunu, sarîh bir lafız olarak görmeyenler ise niyetiyle neyi kasdettiği bilinmedikçe talakı geçerli saymazlar.

Eğer: *"Fâraktuki (senden ayrıldım.)"* sözüyle, bedenim, kalbim, mezhebim senden ayrıldı yahut elimden çıkıp gittin, salındın, engellendim yahut sana olan hislerim gitti vb." demeyi kasdetmiş olursa, bu dedikleri kabul edilir. "Benden boşsun." derken kasdı eğer "Sana olan güvenimden boşsun." ise yahut "Seni talep ediyorum, istiyorum." derken dilimin sürçmesi sebebiyle "Seni talak ediyorum (boşuyorum.)" şeklinde çıkmışsa vb., o vakit bunlara dair hüküm, onun Yüce Allah'a olan borcu noktasında baş gösterir. Kendisi bunu bilecek olursa, Rabbine karşı olan bu borcunu ifa etmiş olur.

Peki, boşadığını iddia ederken, bu hüküm kabul edilir mi? Bakılır, eğer öfkeli hâlde iken yahut karısı kocasının kendisini boşamasını talep etmiş olursa, o vakit boşama hükmü kabul edilmez. Çünkü onun bu lafzı talak noktasında aşikâr olabilir, delâlet haline dair karinesi de mevcut olabilir, ama bu durumdaki iddiası, söz konusu olan her iki yönden de (yani öfkeli olması ve kadının öfkesi sebebiyle boşamayı istemesi) zâhire açıkça ters olduğu için, onun bu boşaması makbul değildir.

Fakat bu hâlde olmayacak olursa, el-Kâdı (İyaz): O vakit iki görüş vardır, demiştir. *Birincisi:* Bu boşaması, makbuldür. Bu, İmam Ahmed'in açık görüşünü oluşturur. Zira uzak bir ihtimal dışında bu sözünü açıkla-

mış sayıldığı için, dolayısıyla bu boşaması da kabul olur. *İkincisi ise:* Bu boşaması kabul olmaz. Bu ise Şafiî mezhebinin görüşüdür. Çünkü bu, örf açısından da zâhirin tersine baş gösteren bir boşama şekli olur, öyleyse hüküm açısından bu boşama makbul değildir. Tıpkı on günü kabul ettiği hâlde sonrasında çıkıp: "Bir aya kadar vb." demesine benzer. Ama lafız olarak bunu açıkça söylediği halde: "Seni güvenimden talak edip, ayırdım, bedenen senden fırâk ettim yahut elimden çıkıp gittin, salındın." demiş olursa, bu talakın gerçekleşmeyeceği noktasında bir şüphe yoktur. Zira söze bitişen bu ifadeler -istisna ve şart gibi- farklı manalara onu sarf edebilmektedir.

Mutlak ifadeler ise talak konusunda sarîh lafızlardan sayılmazlar. Çünkü şeriat örfünde ve kullanımda bunun boşama hakkında sâbit olduğu yoktur. Bu yönüyle diğer kinâye lafızlarına benzemektedir. Bu, Şafiî mezhebinin görüşünü oluşturmaktadır.

Eğer: "Sen talaksın." diyecek olursa, el-Kâdı (İyaz) bu durumda, niyet etmiş olsa da olmazsa da -İmam Ahmed'e göre- talakın gerçekleşeceği noktasında bir ihtilafın olmadığını belirtmiştir. Ebu Hanife ve İmam Malik de bunu kabul etmişlerdir. Şafiî ashabının ise bu konuda iki görüşü gelmiştir: *Birincisi*, "talak" lafzının sarîh olmadığıdır. Çünkü "talak" kelimesi (dil bilgisi olarak) masdar şekliyle gelmiştir. Hâlbuki insanlar masdar olarak nitelenmezler, ancak bu mecazen mümkün olur. *İkincisi ise* talak lafzının sarîh olduğudur. O vakit –tasarrufta bulunan kimsede olduğu gibi- bunun söylenmesinde niyete gerek yoktur. Bu yanında söz konusu olan bu kelime, onların (Arapların) örfünde de kullanılmaktadır.

Bu kelimenin "mecaz" olduğuna dair ileri sürdükleri görüşe gelince, bir defa bunu mecaza çevirecek bir durumun olmayacağı, açıkçası bu manaya hamledilmemiş olduğu da ortadadır. Öyleyse mecaz olmayacağı kesinleşmiş olur, şeklinde cevap verilir.

Öfke halinde kinâye: Öfke halinde iken adam kinâyeli olarak: "Sen hür bir kadınsın." diyecek olursa, el-Harakî'nin bu noktadaki ifadesine göre talak gerçekleşmiş olur. el-Kâdı (İyaz), Ebu Bekir ve Ebu'l Hattâb ise bu konuda iki görüşün bulunduğunu zikretmişlerdir:

1) Bu vakit talak gerçekleşir. Zira hâlin delaleti, söz ve amellere dair hükmü değiştirir. Çünkü bir kimse, bir erkeği tâzim etme hâlinde iken: "Ey iffetlinin, iffetli olan oğlu!" derse, onu övmüş demektir. Sövme hâlinde olduğunda ise ona açıkça iftira eder ve söver. Amellerde de durum böyledir. Adam, kılıçla bir adamı kasdetse ve hâl vaziyet de şaka ve oyun yaptığını gösteriyorsa, karşısındakinin onu öldürmesi caiz olmaz. Ama hâl vaziyet ciddi olduğunu gösteriyorsa, ona karşı mücadelede bulunması caiz olur. İşte buradaki öfke hâli, talak maksatlı olduğundan boşama yerine gelmiş olur.

2) Talak vâki olmaz. Bu ise Ebu Hanife[106] ve İmam Şafiî'nin kavlidir. Onlar bunun talak için sarîh (açık) bir lafız olmayacağını, niyet etmediği için de söz konusu olan talakın vâki olmayacağını gerekçe göstermişledir. Bunun sanki razı olma hâli gibi olduğunu öne sürmüşlerdir. Çünkü lafzın gerekçesi, rıza ve öfkeyle değişmez.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Muhtemeldir ki kinâye lafızları, boşama hakkında nâdir olarak kullanılmaktadır. Mesela: "Sen hür bir kadınsın, (benden) uzaksın, berîsin, yuların kendi boynundadır, sen bâinsin." vb. gibi lafızlar, genelde öfke hâlinde söylenen lafızlardır. Kendisini boşamasını isteyen kadına -niyet etmeksizin- erkeğin verdiği boşama cevabı ve bundan başka çokça kullanılan mesela: "Git, defol, çık dışarı, uzaklaş" gibi ifadelerle de –niyet olmadan- boşama yine gerçekleşmez. Ebu Hanife'nin mezhebi buna yakındır. İmam Ahmed ve el-Harakî'nin boşamanın vâki olacağına dair sözleri ise ancak "Sen hür bir kadınsın." ifadesi hakkında gelmiştir. Bu ifadeyi ise genelde bir kimse eşine karşı kullanmaz. Kullansa da sadece talaktan kinâye olarak söyler. Onun için bu yeterli olmaz ve niyet etmediği halde, sırf öfkelenmesi sebebiyle de talak vâki olmaz.

Kendisini boşamasını isteyen kadına, erkeğin verdiği cevabı kinâye şekliyle olursa, bunun hükmü -ihtilaf ve açıklamaları geçtiği üzere- öfke hâlinde kinâye sözü söyleyen kimsenin hükmüyle paralellik arz eder. Zikri geçen aynı özellikler bunun için de geçerlidir, ancak İmam Ahmed'den ifade edildiğine göre, burada niyetin olmaması durumunda, sadaka vermez. O vakit kadının o isteğine verilen cevap ile öfke hâlindeki durumun

106 el-Muvaffak şöyle demiştir: "Ancak Ebu Hanife, 'Senin elinde, senin seçiminde, durumun kendi elindedir, sana bağlıdır.' gibi lafızlar hakkında, aynı bizim gibi düşünmektedir ve söz konusu boşamanın vâki olacağını ifade etmiştir."

arası ayrılmış olur. Çünkü bu cevap, söz konusu olan kadının isteğine (talep ve sorusuna) dönüverir. Eğer öfke hâli için yahut –boşama olmadan- talak sorusu hakkında kinâyeyi kasdetmiş olursa, boşama gerçekleşmez. Nitekim o bunu sarîh olarak da kasdetseydi boşama vâki olmazdı, o nedenle kinâye şeklinde bunu söylemesi öncelikli olarak boş olmayacağını ortaya koyar.

Peki, borcun olduğunu iddia edecek olursa, bu hüküm noktasında makbul olur mu? Ebu'l Hâris rivâyetinden olmak üzere onun (İmam Ahmed) sözünün zahirinden anlaşılan, öfke hâlinde olmuş olursa bu vakit sadaka verir. Ama kendisini boşamasını isteyen kadına, erkeğin verdiği cevap şeklinde olursa o zaman sadaka vermez. İmam Ahmed'den nakledilen başka bir yerde ise bunun mefhûmundan anlaşılan karı-kocanın mevcut olması durumunda sadaka vermeyeceği şeklinde olmuştur.

el-Muvaffak ise: Doğrusu sadaka vermesidir, demiştir.

Kinâye ifadelerinde talak sayısı: İmam Ahmed'den gelen birçok görüşe göre o; "Sen hâli oldun, berî oldun, bâin oldun, yuların kendi boynundadır yahut ailene git..." şeklindeki kinâye lafızlarını erkeğin karısına söylemesini kerih görmüştür ve bunların üç talak sayılacağı görüşüne meyletmiştir.

İbn Ebu Musa ise *"el-İrşâd"* eserinde, ondan olmak üzere şu iki görüşü nakletmiştir: *Birincisi;* Bu tür kinâye lafızları üç talaka götürür. *İkincisi ise*: Bu sözlerde kişinin niyetine müracaat edilir. Bunu da Ebu'l Hattâb da tercih etmiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşünü oluşturmaktadır. O da, kişinin niyetine müracaat edileceğini belirtmiştir. Eğer bir şeye niyet etmiş olmazsa, o vakit bir talak olur. Bu noktada Rükâne hadisini gerekçe göstermiştir. Nitekim kendisi Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gelerek: "Ey Allah'ın Rasulü! Karımı kesinlikle boşadım." dedi. Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) kesinlikle demekle neyi kasdettin, buyurdu. Rükâne: "Tek bir talakı." dedi. "Vallahi der misin?" buyurdu. O da: "Vallahi." dedi. Bunun üzerine: "Niyetin ne ise o gerçekleşmiştir." buyurdu.[107]

---

107 Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 657; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 480; Dârimi, Cilt: 2, Sayfa: 163; Darâkutni, Cilt: 4 Sayfa: 33-35 ve diğerleri... Tirmizî der ki: "Bu hadis, sadece bu şekliyle bilmekteyiz. Muhammed'e bu hadis hakkında sordum dedi ki: Bu hadiste ızdırap vardır yani pek sağlam değildir." el-Munzirî şöyle demiştir: Ebu Da-

Bunun yanında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Cevn'in kızına: "Git âilene katıl."[108] buyurmuştur. Dolayısıyla Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), burada üç talakı bir arada kullanmış değildir, O zaten bundan men etmiştir. Bir de, niyetin yanında bu kinâye lafızları, sarîh lafzı gibi sayılır ve mutlak olarak bununla bir talaktan fazlası vâki olmaz. Yani bir talakla "sen boşsun" demesi gibidir.

Sevrî ve rey ashabı ise şöyle demişlerdir: Eğer üç talaka niyet etmişse, üç talak olur. İki yahut bir talaka niyet etmişse, o vakit bir talak olur, iki talak olmaz. Çünkü kinâyeler adedi değil, beynûneyi (bâin olarak ayrılığı) gerektirir. Hâlbuki beynûne, küçük ve büyük olmak üzere ikiye ayrılır. Küçüğü bir talak olurken, büyüğü ise üç talak olur.

Rabîa ve İmam Malik şöyle derler: Bu tür kinâyelerle –niyet etmese dâhi- üç talak gerçekleşir, ancak hul' yahut zifaftan öncesi bundan müstesnâdır. Çünkü o vakit bir talak olur; zira o zaman beynûneyi gerektirmiş olur. Beynûne ise hul' yahut zifaftan öncesinde tek talak olarak meydana gelir. Bunların dışında ise üç talak şeklinde zorunlu olarak gerçekleşir, bunun yanında beynûne ancak bununla hâsıl olur.

Bu kinâyelerle üç talakın gerçekleşmiş olacağına dair gerekçe ise Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ashabının buna dair görüşleridir. el-Muvaffak der ki: Bu, sahabe âlimlerinin görüşlerini oluşturur ve kendi dönemleri içerisinde onlara bu hususta muhalefet eden bilinmiyor. O nedenle icmâ meydana gelmiş olur. Bir de bu, beynûneyi gerektirecek bir lafızla karısını boşamak demek olduğundan, o vakit beynûne'nin kendisiyle oluştuğu talak hükmü gereklilik arz etmiş olur. Tıpkı üç talakla boşaması

---

vud dedi ki: Nâfî b. Uceyr hadisi sahihtir, söyledikleri ise su götürür. Nitekim İmam Ahmed'den geçtiği üzere onun bu tarikleri zayıftır ve bunları aynı şekilde Buharî de zayıf saymıştır. Hadisin isnadında ve metninde ızdırap bulunmaktadır. Muhtasar'u Sünen-i Ebî Dâvud, Cilt: 3, Sayfa: 134. İbn Kayyim şöyle demiştir: "İbn Munzirî'nin söyledikleri ifadeler su götürür. Zira Ebu Davud bu hadisin sahih oluşuna dair bir hüküm vermemiştir. O, ancak bu rivayetinden sonra: "Bu hadis, İbn Cüreyc hadisinden daha sahihtir." demiştir... Bu da söz konusu hadisin ona göre sahih olduğu anlamına gelmemektedir." Tehzîb'u İbn Kayyim bi Hâşiyet-i Muhtasari'l Munzirî. Bak: et-Telhîsu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 213. Orada: "İbn Abdilberr bu hadisi zayıf saymıştır." İfadesi yer almaktadır. Aynı şekilde el-İrva, Cilt: 7, Sayfa: 139-145 eserinin sahibi de bu hadisi zayıf saymıştır.

108 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 356, Hz. Âişe hadisinden nakille...

yahut buna dair niyet etmesi gibi kabul edilir. Nitekim "Sen bâinsin." aynı şekilde "Sen elbette boşsun." şeklindeki ifadelerde zâhiren beynûne söz konusudur. Çünkü kesinlik demek evliliğin kopmasıdır, sanki tüm nikâhı kesip koparmış gibidir. Zaten "elbet" ifadesi, kesin kopması anlamındadır. Bunun yanında "hâli olması, berî olması" ifadeleri de böyledir. Nikâh'tan beri ve hâli olması demektir. İşte lafzın manası böyle olursa, şeriat buna bakar ve bu anlama götürecek ifadelere de bakar, bunlara itibar eder. Zira üç talak oluşmadan beynûne'ye dair kapı aralanmaz. O vakit beynûne, lafzın gereğine göre ifa etme zorunluluğu olarak vâki olur.

Bir talakın bâin olarak gerçekleşmesi mümkün değildir. Zira (bir tane) talak'ın sarîh ifadesiyle buna güç yetirilmiş olmaz. Kinâyeleri de böyledir. Bunun yanında ilim adamları, kendisiyle zifafa girilen kadınla, başkasının arasını ayırmamışlardır. Çünkü sahabe de ayırmamıştır. Nitekim kendisiyle zifafa girilen kadın hakkında üç talakı gerektirecek olan tüm lafızlar, başkası hakkında da bunu gerektirmektedir.

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Cevn'in kızına: *"Git âilene katıl."* buyruğuna gelince bu, üç talak'ı kasdettiği anlamına gelmez, buna delalet de etmez. Buna ek olarak sahabenin üç talak saydığı lafızlardan da sayılmaz, benzeri de sayılmaz. O vakit bunda "üç talaktır" şeklinde hüküm vermek bir eksiklik olur.

"Niyet etmesinin yanında bu kinâyeler sarîh lafızlar gibi kabul edilir." şeklindeki sözlerine ise biz, şöyle cevap veririz: Evet, öyledir, ancak sarîh lafızlar, kendisiyle beynûne'nin (ayrılığın) meydana geldiği ve beynûne'nin meydana gelmediği şekliyle üç kısma ayrıldığı vardır. Aynı şekilde kinâye lafızlarının da bu şekilde ayrıldığı vardır. Bunlardan birisi de beynûne'nin meydana geldiği sarîh lafzın yerini tutan lafzın olmasıdır ki- o da burada âşikâr olandır. Diğer birisi de talakın yalnız bir tanesinin meydana geldiği sarîh lafızdır, (o vakit üç talak olmaz.) Söz konusu olan bu lafız, diğerlerinden ayrı olarak ele alınmaktadır. Allah, en iyisini bilir.

Kinâyeler üç kısımdır:

1) Zâhir (açık) olanlar: Bunlar: Hâli olmak, berî olmak, bâin olmak, elbet (kesinlik) şeklinde ayrılmak, betle (ayırmak, koparmak) şekliyle ayrılmak ve "Durumun senin elindedir." şeklinde gelen altı lafızdır.

Bunların hükmü, burada açıklaması yapılacak ifadelerdir. Eğer: "Sen bâin olarak yahut elbet (kesin) olarak boşsun." derse, durum böyledir, ancak bunda niyete ihtiyaç duyulmaz; çünkü bu lafızlarla o sarîh olan talakı nitelemiş olur.

2) Hakkında ihtilaf bulunanlar: Bunlar da ikiye ayrılır: *Birincisi:* Hakkında nassın geldiği: "Git âilene katıl, yuların kendi boynundadır, sana diyecek bir şeyim kalmadı, sen bana sıkıntı veriyorsun, sen bana haramsın, git kiminle evlenirsen evlen, saçlarını yanımda açma, onları kapa, sen hür bir kadınsın, seni azad ettim." gibi... lafızlardır. İmam Ahmed'den gelen nakile göre bunlar hakkında iki görüş gelmiştir: Birisi bu lafızların üç talak sayılacağı, ikincisi ise erkeğin niyetine müracaat edileceğidir. Erkek eğer bir şeye niyet etmiş olmazsa, o vakit –diğer kinâye lafızları gibi- bir talak meydana gelmiş olur. *İkincisi ise:* Bu ifadelere kıyas edilenlerdir. Bu ise: "Merhametten berî olasın, başka kocalara git helal ol, bırak yakamı, sana artık bir yetkim yoktur..." gibi sözlerdir. Bunlar, hakkında nassın geldiği ifadeler anlamında kabul edilirler ve hükümleri, buna ait hükümlere tabii sayılmaktadır.

Doğrusu, "Git âilene katıl." ifadesinin bir talak sayılacağıdır. Niyetle beraber söylenmesi durumunda ise üç talak kabul edilir. Çünkü Hz. Peygamber, Cevn'in kızına: *"Git âilene katıl."* buyurduğu vakit bunu üç talak saymamıştır, ümmetine üç talakı bir arada söylemeyi bizzat yasaklamıştır. Aynı şekilde "Bırak yakamı ve merhametten berî olasın." ifadeleri de böyledir, üç talak anlaşılmaz. Diğer lafızlara gelince, biz eğer: "Bunlar zâhir lafızlardır." dersek, o vakit bunların manaları açıktır, demektir. Eğer: "Bunlarla bir talak vâki olur." dersek, o takdirde bunların, "başka kocalara git onlara helal ol" yani iddetin bittikten sonra git evlen, anlamına muhtemel olduğu anlaşılır. Zira iddeti bitmeden kadının başkasına helal olması mümkün değildir. Hâlbuki bir talak onu helal kılar. Dolayısıyla diğer lafızlar da böyledir, kadının iddet dönemi bitmeden başkasına varması doğru değildir.

3) Gizli olanlar: Bunlar diğerlerinden farklı olarak: "Çık, git, tat bakalım, yudumla o vakit, sen hâli olansın, tercih senin, seni âilene hibe ettim vb." gibi ayrılığa delalet eden ve talak anlamına gelen ifadelerdir. Bunlarda üç talaka niyet etmiş olunursa, üç talak vâki olur, ikisine niyet

ederse iki talak, bire niyet ederse bir talak vâki olur yahut kendisi boşar. Bu, İmam Şafiî'nin kavlidir. Ebu Hanife ise: İkisine niyet ederse iki talak vâki olmaz, ikisine niyet etmesi durumunda ancak bir talak vâki olur, demiştir. Buna dair açıklamalar geçmişti. Öyleyse: "Sana bir talak vardır." derse bu, gizli bir kinâye olur ve -üç talaka niyet etmiş olsa dâhi- ancak tek talak vâki olur. Çünkü tek talaktan başkasına ihtimal bulunmamaktadır.

Kinâyelerle gerçekleşen talak -mezhebimizin zâhirine göre- üç talak vâki olmadığı sürece ric'î talak olur. Bu, İmam Şafiî'nin görüşüdür. Çünkü bu, ivaz olmadan ve (talaka dair) sayı da belirlenmeden kendisiyle zifaf edilmiş olan bir kadınla baş gösteren bir talaktır; dolayısıyla bunun ric'î talak olması gereklilik arz eder. Bu, sanki sarîh boşama lafzı yahut boşama anlamına gelen kinâye lafızları gibi kabul edilir.

Ebu Hanife ise: Tüm bu lafızlar bâin talak olur sadece "Bırak yakamı, merhametten berî olasın ve sana bir talak vardır." lafızları böyle değildir; zira bunlar beynûne'yi gerektirmiş olacağından, o akit bunlardan dolayı beynûne vâki olur, demiştir.

Ama talaka benzemeyen ve ayrılığa delalet etmeyen; "Otur yerinde, kalk ayağı, ye-iç şunu, gel buraya, yemek yedir, su getir, Allah sana mübarek kılsın, Allah seni affetsin, ne güzel oldun vb." gibi ifadeler gelince, bunlar kinâye olmadığı gibi, niyet etmiş olsa dâhi bunlardan dolayı boşama vâki olmaz. Çünkü bu lafızlar, talakı gerektirmezler. Eğer bunlarla talak gerçekleşmiş olursa, sadece söz konusu olan niyetten dolayı olur. (Ancak) zikri geçtiğine göre bu durumdan dolayı talak vâki olmaz. Bunu, Ebu Hanife söylemiştir.

el-Muvaffak der ki: "*Ye-iç şunu*" ifadesi hakkında Şafiî ashabından farklı açıklamalar gelmiştir. Onlardan kimisi bu konuda bizim gibi düşünürken, kimisi ise bu lafzın kinâye sayılacağını; çünkü bu ifadenin: "Talak'ın acısını ye ve ayrılığın bardağından da (kanarak) iç." anlamına gelmiş olması muhtemeldir, demiştir. O vakit sanki "Tat bakalım ve yudumla o vakit." demesine benzer. Bize göre ise bu lafızlar tek başına, hakkında bir zararı ortaya koymayacak anlamda kullanılmaktadırlar, o nedenle kinâye sayılmazlar. Mesela: "Bana yemek yedir." demesi gibi kabul edilir. Onun için, "*Tat ve yudumla.*" lafzıyla ayrılmış olur; çünkü bu la-

fızlar istenilmeyen şeyler hakkında kullanılmaktadır. Mesela Yüce Allah'ın şu ayetlerinde olduğu gibi: *"(Ve deyin ki:) Tat bakalım. Hani sen kendince üstündün, şerefliydin!"* (Duhân Suresi: 49); *"Tadın yakıcı cehennem azabını..."* (Enfâl Suresi: 50); *"Cehennemin elemini tadın, denir."* (Kamer Suresi: 48) Yudumla ifadesi de böyledir. Yüce Allah buyurur ki: *"Onu yudumlamaya çalışacak, fakat boğazından geçiremeyecek..."* (İbrahim Suresi: 17) Dolayısıyla bu iki lafzı, benzeri olmayan başka lafızlara ilhak etmek doğru değildir.

Sarîh talaktaki niyet: Sarîh talak için niyete gerek yoktur, hatta kasıt olmasa dâhi sarîh lafızla boşama gerçekleşir, bunda bir ihtilaf da yoktur. İster şaka yapmış olsun yahut ciddi söylemiş olsun fark etmez. İbn Munzir der ki: Kendilerinden ilim aldığım her bir âlimin icmâsına göre, talakın şakası da ciddisi de eşittir.

Adam kendi karısına ve yabancı bir kadına: "Sizden birisi boştur." derse yahut karısının dışında başka kızı bulunan kayınpederine: "Kızın boştur." derse veyahut karısının ismi Zeynep olduğu halde: "Zeynep boştur." derse, o vakit karısı boş olur; çünkü adam eşinden başkasını boşamaya hak sahibi değildir. Adam: "Ben yabancı kadını kasdetmiştim." derse, bu kabul edilmez. Doğrusu bu durumun, adamın karısından başkasını sirâyet edeceği muhtemel değildir. O nedenle ona dair yaptığı açıklamaları makbul olmaz. Bu durum, muhtemel manaya gelmeyecek şeyleri söylemesine benzer.

Kendi karısına ve yabancı bir kadına: "Sizden birisi boştur." demesi durumunda; "Ben yabancı kadını kasdetmiştim." demesinin makbul olup olmayacağı noktasında el-Kâdı (İyaz), iki görüşün olduğunu söylemiştir. İmam Şafiî ise buradaki sözü makbul'dür, ama "Zeynep boştur." der de, bununla "Yabancı olan ve ismi Zeynep olan kadını kasdetmiştim." diyecek olursa, bu makbul olmaz, demiştir. Çünkü "Zeynep" ismi, açıkçası yabancı kadını kapsamaz, bilakis delil yönüyle böyle olur. Bir de bunun başka delile -yani eşinden başkasını boşamadığına- çelişki oluşturması daha da âşikâr sayılır. O takdirde bu lafzın kendi eşi hakkında söylendiği daha çok kesinleşmiş olur. Ama: "İkinizden birisi" demiş olursa, o zaman sarîh ifadesiyle yabancı olan kadını içermiş olurdu.

(Ama) bunların farklı olduğu yönünde cevap verilmiştir. Zira *"sizden birisi"* ifadesi kesin olarak onlardan birisini belirleme noktasında sarîh (açık) değildir.

Rey ashabı ve Ebu Sevr ise: Hepsi hakkında bu sözü makbul olur; çünkü sözü muhtemel olanı açıklamaktadır, demişlerdir.

Bu hüküm açısından böyledir, ama kedisiyle Yüce Allah arasındaki hukuka gelirsek, bu durumda borçlu (sorumlu) sayılır. O vakit kendisinin yabancı kadını kasdetmiş olduğu ne zaman bilinecek olursa, kendi eşi boş olmaz. Velev ki yabancı kadını kasdetmiş olduğunu gösteren bir karine sonra da belli olmuş olsa -mesela, haksız yere sağ eliyle ödemesi yahut kötülüklerden kurtulması gibi- bu sözü hüküm açısından kabul edilir; çünkü bunu ibraz edecek olan delil mevcuttur.

Kinâye'deki niyet: Lafız sarîh (açık) olmazsa, talak vâki olmaz, ancak niyet yahut hâlin delaleti olursa, bu müstesnâdır. Zira bunlar boşamayı kasdettiğine dair bilgi vermeyen kinâyeler demek olur. Bu sebeple –diğer kinâyeler gibi- bu lafızlarla boşama gerçekleşmez.

İmam Malik ise şöyle demiştir: "Sen bâin veya elbet (kesin) şekilde boşsun veyahut da haramsın." gibi açık kinâyelerde -niyet etmese dâhi- boşama vâki olur. Çünkü örfen bunlar talakta kullanılmaktadır, öyleyse sarîh lafızlar gibidir.

Niyete itibar edildiği sâbit olduğuna göre, o vakit söz konusu olan lafza yakın olmasına da itibar edilir. Öyleyse amelin başında niyet olur da, diğer tarafında niyet olmazsa, talak yine vâki olur; zira niyetin öngörülmesi noktasında, niyetin işin başında mevcut olması (tamamı hakkında) yeterlilik arz eder, tıpkı namaz ve diğer ibadetlerde olduğu gibi.

Bazı Şafiî ashabı ise: Bu durumda talak vâki olmaz; çünkü o zaman niyetin geçerli olduğu miktar ve ölçü bir şeyi gerçekleştirmiş olmaz, demişlerdir. Niyet etmeksizin kinâye bir lafız söylemiş olur ve buna da sonrasında niyet etmiş olursa, bununla boşama vâki olmaz, tıpkı gusül bittikten sonra abdest almaya da niyet etmesine benzer.

Karısını yok sayarak yalanı kasdetmesi: Adama: "Karın var mı?" diye sorulsa, o da: "Yok." dese, bununla da yalanı kasdetmiş olsa,

(talak âçısından) ona bir şey lâzım gelmez. Nitekim adamın: "Benim karım yoktur." sözü, talak niyetine ihtiyaç duyan bir kinâye ifadesi sayılır. Adam yalanı kasdetmiş olsa, ama talakı kasdetmemiş olsa, boşama vâki olmaz.

Aynı şekilde adam: "Bana hizmet eden, beni memnun eden bir karım yoktur." yahut "Ben karısı olmayan kimse gibiyim." dese veya bir niyette bulunmasa durum yine aynıdır, boşanma vâki olmaz; çünkü kinâyede şart koşulan niyet bulunmamaktadır. Eğer bu lafızla boşamayı kasdetmiş olursa, o vakit talak vâki olur; çünkü niyete sahiplik eden bir kinâye olmuş olur. Bu da talak olmasına muhtemeldir. Zira bu durumda onu boşadığında, o karısı olmayacaktır. Onun bu sözü: "Sen bâinsin vb." gibi açık kinâye lafızlarına benzemiş olmaktadır. Bunu, İmam Malik, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir.

Ebu Yusuf ve Muhammed ise şöyle derler: Bu durumda kadın boşanmış olmaz; çünkü bu bir kinâye değildir. Bu, ancak konu hakkında söylenmiş bir yalan lafzı olmuş olur ve talak da vâki olmaz. Ama yalan söylemeyi kasdettiği hâlde adam: "O kadını boşadım." derse, kadın boş olur. Çünkü talak lafzı sarîhtir, niyet olmasa dâhi bununla talak vâki olur. Eğer adama: "Karını boşadın mı?" diye sorulsa, adam da: "Evet." dese yahut "Karın boş mu, diye sorulsa da o da "Evet." dese, niyet etmese dâhi karısı boş olur. Bu, Şafiî mezhebinin sahih görüşünü oluşturur. el-Müzeni de bu görüşü tercih etmiştir. Şüphe yok ki "Evet." ifadesi, cevap hakkında sarîh (açık) bir ifade şeklidir. Nitekim açık bir lafız için gelen açık bir cevap, sarîh sayılmaktadır.

Adamın, karısını âilesine hibe etmesi: Karısını âilesine hibe eden erkeğin bu durumu hakkında İmam Ahmed'den birtakım görüşler gelmiştir: Eğer karısını âilesi kabul ederse, kendisiyle zifafa girilmiş olması durumunda –ric'î talaka hak sahibi olmasıyla berâber- bir talak söz konusu olur. Âilesi onu kabul etmeyecek olursa, o vakit bir şey yoktur. Bunu, İmam Malik ve İshak söylemiştir.

Âilenin kadını kabul etmemeleri durumda boş olmayacağına dair delil, erkeğin kadından faydalanma hakkının olmasıdır ki- bu vakit erkek onu kabul etmeye ihtiyaç da duyar. Tıpkı erkeğin: "Seçim senindir." demesine benzer. Bunun üç talak sayılmayacağına dair delil ise bunun muhtemel bir lafız olduğudur. Zira bu, mutlak olarak üç talaka hamledilmez.

Bunun ric'î talak olduğuna dair delil ise ivazsız bir şekilde (boşama) adedinin icrâsından önce iddeti olan kadının tek boşaması sayıldığıdır. O vakit bu, "Sen boşsun." demesi gibi, ric'î talak olur.

"Bir talak söz konusu olur." sözüne gelince, bunun niyet ederek boşamasına yahut bire niyet etmesine yorumlanmıştır. Zira üçe yahut ikiye niyet etmiş olursa, niyet ettiği şeye göre hüküm verilir. Çünkü bunlar, zâhir olmayan kinâyelerdir; dolayısıyla –diğer kinâyeler gibi- sayılar noktasında niyetine müracaat edilir. Bu talaka yahut sonrasında söz konusu olan hâlin delaletine niyet etmiş olması gerekmektedir; zira bunlar kinâyelerdir. Kinâye lafızlar için de niyet zorunluluk arz eder.

Bu konu hakkında Ebu Hanife -(âilesi) kadını kabul etseler de, etmeseler de- açık kinâyeler konusu gibi düşünmektedir. Aynı şekilde İmam Şafiî de böyle düşünmüştür. Söz konusu ihtilaflarına binâen ikisi (Ebu Hanife ve İmam Şafiî), burada da farklı düşünmektedirler.[109]

Kadının kendisi yahut yabancı bir erkeğe hibe edilmesindeki hüküm, kadının âilesine hibe edilmesindeki hüküm gibidir.

Kadına yetki ve tercih vermek: Erkek, kendisini boş sayması, birisini buna vekil kılması yahut boşama yetki ve tercihini kadına vermesi arasında muhayyerdir. (Yetkiyi kadına verebilmesine dair) delil ise; Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in eşlerini muhayyer kılması ve onların da Onu tercih etmiş olmalarıdır.[110]

Ne zamanki kadının bu durumu kendi eline verilecek olursa, bu yetkiye daima hak sahibi olur, buna dair (nikâh) meclisi öne sürülemez. Bunu, el-Hakem, Ebu Sevr ve İbn Munzir söylemiştir.

İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabı ise şöyle demişlerdir: O vakit durum, meclis üzere sınırlanmış olur. Kocanın ayrılmasından sonra artık kadının talakı da olmaz. Çünkü bu, kadın hakkında verilen bir muhayyerliktir ve meclis üzere sınırlandırılmıştır, tıpkı adamın: "Tercihini yap." demesi gibidir.

---

109 "Kinâyelerdeki talak sayısı" bölümüne bakınız.

110 Hadis için bakınız: Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 367; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1103-1105.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bizim lehimize, Hz. Ali (radıyallâhu anh)'tan gelen ve kadının kendi durumunu eline veren adam hakkında söylediği: "Bırakana kadar bu (boşanma) durumu kadına aittir."[111] şeklindeki kavlidir. Buna sahabe arasında karşı çıkan olmadığı için bu bir icmâ halini almış oldu. Zira bu, talak konusunda bir tür vekil tutmak demektir, öyleyse isteğe bağlı sayılır, sanki onu yabancı erkeğe vermiş gibidir. Bunun yanında "Tercihini yap." sözüyle de bu konu ayrılır; çünkü bu bir tercihtir.

Koca eğer kadına verdiği bu yetkiden vazgeçer ve: "Sana verdiğim bu yetkiyi feshettim." derse, kadının bu yetkisi geçersiz olur. Bunu, Evzâi ve İshak söylemiştir. Çünkü bu, bir vekâlettir, vekil kılmaktır. O vakit bundan rücu etme hakkı da vardır, tıpkı alışverişte vekil kılmak gibi değerlendirilir. Aynı şekilde sanki bu yolla yabancıyı nişanlamasına da benzemektedir. Sevrî, İmam Malik ve rey ashabı ise: Bu durumda onun rücu etme hakkı olmaz; çünkü bu noktada kadına mâlik olduğundan dolayı –sanki onu boşamış gibi- bundan rücu etmeye mâlik de olamaz, demişlerdir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa talakın "temlîk" edilmesi geçerli değildir ve kocadan (başkasına) intikal da etmez. Talak ancak adamın başkasını bu hususta nâip kılmasıyla mümkün olabilir ki, o vakit bunda başkasını nâip kılacak olursa, o zaman ona vekâlet vermiş olur, başkası olmaz. Sonra eğer talakın bir temlîk olduğu kabul edilecek olursak, bu bağlamda malı kabul etmeden evvel -alışveriş de olduğu gibi- temlîk'ten rücu etmek geçerli sayılmaktadır.

Temlîk altında bulunan kadın yahut muhayyer bırakılan kadın: "Kendimi seçtim, tercihimi yaptım." diyecek olursa, bu talak ric'î olur. Bunu, Sevrî, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü bu kadınlar, üç talak lafzıyla boşanmadıkları gibi buna dair niyet de etmiş olmadılar. O zaman üç talakla boş sayılmazlar. Bu, sanki erkeğin gizli bir kinâye lafzını söylemesine benzemektedir.

Bunun "bir bâin talak" sayılacağı da söylenmiştir. Bunu ise Ebu Hanife ve ashabı söylemiştir. Zira erkeğin o kadına olan temlîki, ona dair emir vermesi olup, kadın üzerinde bulunan egemenliğinin ve yetkisinin

111 el-İrva, Cilt: 7, Sayfa: 117 eserinde: "Şimdiye dek bu rivayete vâkıf olamadım." denilmiştir.

zevâl bulmasını gerektirmiş olmaktadır. O zaman bu muhayyerliği kadın kabul edecek olursa, erkekten bu yetkinin gitmesi kesinlik kazanır. Bu ise ricat'ın bekâsı yanında meydana gelmez.

Bunun "üç talak" sayılacağı da söylenmiştir. Bunu, el-Hasen, İmam Malik ve Leys söylemiştir. Sadece İmam Malik: Kadın kendisiyle zifafa girilmiş ise ve tek yahut iki talakı kasdetmiş olursa, o vakit bu ondan kabul edilir, demiştir. Onların ileri sürdükleri gerekçe, bir talakla, kadın üzerinde bulunan yetkisinin zevâl bulmasını gerektirmiş olacağıdır, nitekim kendisi bununla da yetinmiştir. Bu ise kadının, birden fazlası için niyet etmediği hakkında söz konusudur. Zira birden fazlasına niyet etmiş olursa, o vakit bu niyet ettikleri de vâki olur; çünkü sarîh olarak üç talaka temellük etmiş olacağından, o zaman -koca gibi- o da kinâye ile buna temellük etmiş sayılır. Aynı şekilde kadın kinâye lafızlardan birisini söyleyecek olursa, onun bu hükmü, kocanın hükmü gibidir.

"Durumun kendi elindedir." ve "Tercihini yap." sözlerine gelince, bunlar –diğer kinâyelerdeki gibi- niyete veya delâlete gerek duyulan, koca hakkında söylenen kinâyelerdir. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir.

İmam Malik ise: Bunda niyete gerek yoktur; zira bunlar aşikâr olan kinâyeler kabilindendir, demiştir. Bunlara dair açıklamalar ise geçmişti.

Kadın kendisini üç talakla boşar ve koca da: "Ona sadece bir talakı (geçerli) kılmıştım." derse, onun bu sözüne iltifat edilmez, hüküm ise kadının söylediği söze göre işler. Çünkü bu, kadının tüm durumu hakkında baş gösteren ve genelliği gerektiren bir lafızdır. Zira bu (kelime), cins bir isimdir ve mudâf olarak gelmiştir; dolayısıyla üç talakı kapsamına alacak tarz bir kelime yapısına sahiptir. Erkeğin sözü ise kabul edilmez; çünkü onun bu sözü, lafzın içeriğine tezattır.

Bunun "tek bir talak" sayılacağı da ifade edilmiştir. Bunu, İmam Malik, Evzâi ve İmam Şafiî söylemiştir. İmam Şafiî şöyle der: Erkek üçe niyet etmiş olursa, kadının üç talak boşama hakkı olur. Bundan başkasına niyet ederse, üç talak hakkı olmaz. İtibar edilecek olan görüş ise erkeğin niyetindeki sözüdür. el-Kâdı (İyaz) şöyle demiştir: Abdullah'ın, İmam Ahmed'den yaptığı nakile göre, bire niyet etmesi durumunda bunun bir

talak sayılacağına delalet eden görüşü bulunmaktadır. Çünkü bu, muhayyer bırakılan bir kısmı oluşturduğundan, o vakit adamın niyetine müracaat edilir, tıpkı onun: "Tercih et." demesi gibidir.

Geçen açıklamalarla buna cevap verilmiştir. Aynı şekilde adam karısının (talak) durumunu başkasının eline tevdi ederse, bu geçerli olur ve bunun hükmü, söz konusu durumu karısının eline tevdi etmesi hükmü gibidir.

Muhayyerlik (Erkeğin karısını talak hususunda muhayyer kılması) konusu: İlim ehlinin çoğunluğuna göre bu muhayyerlik, vakti içerisinde kadının tercih etmesi durumunda hemen gerçekleşir, aksi hâlde sonrasında bu noktada muhayyer olamaz. Bunu, İmam Malik, Sevrî, Evzâi, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir.

İbn Munzir ve diğer görüşüne göre İmam Malik: Bu muhayyerlik istenildiği vakit gerçekleşir. Erkek feshetmediği yahut cima etmediği sürece, kadının mecliste ve sonrasında muhayyerlik hakkı vardır, demişlerdir. İbn Munzir bu görüşüne, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, hanımlarını muhayyer kılmakla emrolunduğu vakit, Hz. Âişe'ye: "Sana bir şey söyleyeceğim, ancak ebeveynine danışmadan cevap vermekte acele etme."[112] buyruğunu gerekçe göstermiştir. Bu da erkeğin meclise sınırlı kalacağına engel olur; çünkü bu ifadesiyle kadının bu durumunu kendi eline tevdi etmiştir, bu yönüyle: "Durumun kendi elindedir." demeye benzer.

el-Muvaffak der ki: Bizim lehimize isimlerini zikrettiğimiz sahabenin görüşü gelmiştir... Onlara bu noktada muhalefet eden bir başka sahabe çıkmamıştır, öyleyse bu bir icmâ halini almıştır. Zira bu bir temlîk (mal-mülk edinme) muhayyerliğidir. O vakit kabul etme muhayyerliğindeki gibi hemen gerçekleşmesi gerekir. Hadise gelirsek, şüphesiz Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), hanımını kendi seçimine göre muhayyer bırakmıştır, hâlbuki bizim ihtilaf ettiğimiz konu, boşayan (kadın değil), erkek hakkındadır. *"Durumun kendi elindedir."* ifadesine gelince, bu ise vekil kılmak demektir. Vekil kılmak ise –bu konumuzun tersine- kayıtlanmadığı sürece tüm zamanı kapsamaktadır.

112 Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir: Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 116; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1103.

(Erkek) kadına muhayyerlik hakkı verirse, o vakit kadın ne zaman isterse veya hangi vakit içerisinde olursa, bu süre içerisinde buna hak sahibi sayılır.

Kadının boşanmasında baş gösteren muhayyerlik lafzı, ric'î talaktan fazlasını gerektirmez. Ebu Hanife: Bunun birisi bâindir, demiştir. Zira kadının kendisi için tercihte bulunması, kendi üzerinde erkeğin yetkisini ortadan kaldırmaktadır, bu da ancak beynûne ile söz konusu olabilir. İmam Malik ise: Bu, kendisiyle zifafa girilmiş olan kadın hakkında üç talak olur, demiştir. el-Muvaffak şöyle der: Bizim lehimize sahabenin icmâsı bulunmaktadır. Çünkü *"Tercihini yap."* sözü mutlak bir yetki sayılır ve en azından bu ismin gerçekleşeceğini içermektedir. Bu da bir talaktır. Öyleyse bunun bâin olması caiz olmaz. Zira bu, ivazsız bir talak sayıldığından, zifaf sonrasında kadın sayıyı tamamlamış olmaz. Ancak kadın bundan fazlasını (talak olarak) kılmış olursa, saydıkları bu şeylere hak sahibi olur yahut erkeğin niyetine bakılır ki, bu da erkeğin: "Sayıyı seç, tercih yap." demesidir. Nitekim bu vakit erkeğin niyetine müracaat edilir. Niyeti talak idiyse, o zaman bir talak olmuş olur.

Kadını muhayyer bırakmış olur da, o da kocasını tercih ederse veyahut muhayyerliği yahut bu emri kabul etmezse, bir şey gerçekleşmez. Çünkü bu minvalde Mesrûk'un yaptığı rivayette kendisi şöyle demiştir: "Ben Hz. Âişe'ye erkeğin karısını talak hususunda muhayyer kılmasından sordum. O da: 'Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bizleri muhayyer kıldı, fakat bu bir talak mı oldu, dedi.' Mesrûk: 'Eşim beni tercih edecek olduktan sonra, ben onu bir kere yahut yüz kere muhayyer kılmaktan bir endişe duymam.' demiştir." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[113]

"Durumun kendi elindedir." veya *"Tercihini yap."* diyecek olur da kadın da: "Tamam, kabul ettim." derse, bir şey vâki olmaz. Çünkü bu bir vekâlet demektir ve kadının: *"Tamam, kabul ettim."* sözü ise bu vekâletin kabulüne dönücüdür.

113 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 367, hadisin siyakı ona aittir. Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1103-1104.

Karine yahut istisnayla bu lafza bağlı olan durumlar: Bu lafza karine yahut istisna ile bağlı olan durumlar üçe ayrılmaktadır:

1) Söylenerek de, niyet ederek de sahih olmayan durumlar. Çünkü böyle olunca, bu, lafzın tüm hükmünü kaldırmış olur. Mesela: "Sen üç olmaksızın ancak üç talakla boşsun." veya "Üzerine gerek olmayarak bir talakla boşsun." veyahut "Üzerinde boşama vâki değildir." demesi gibi. Şüphesiz bunları lafız olarak söylemesi de sahih değildir, niyet etmesi de sahih değildir. Çünkü bu, lafzın bütün hükmünü kaldırmış olacağından, bu durumda hepsi lağv (iptal) olmuş olur ve -ittifaka göre- bu, dil bilgisi açısından da sahih olmaz. Hâl böyle olunca, istisnâ ve sıfat düşer, neticede boşama vâki olur.

2) Ne hüküm açısından ne de kişiyle, Yüce Allah arasındaki hukuk açısından olmak üzere, lafız olarak kabul edilip, niyet olarak sahih olmayan durumlar. Bu ise en azından söz konusu olan istisnâ'dır. Lafız olarak geçerlidir ve bu, Arap dilinden sayılmaktadır, ona aittir. Mesela: "Sen üç talakla boşsun." ifadesine niyet ederek, kalbiyle de "bir talak olarak" istisna getirmesi, sahih değildir. Bu doğru olmaz çünkü sayı, içerdiği ifade açısından bir açıklığı ortaya koymakta, başkasına ise ihtimal vermemektedir. Öyleyse lafız açıkça söylenmiş ve ortada iken, niyetin öne sürülmesi doğru olmaz.

3) Söylenmesi sahih olan durumlar. Adam, kendisinin Yüce Allah'a olan borcunu niyet edecek olursa bu, genel olan lafzın tahsis edildiğine yahut lafzın mecâz manada kullanılmış olduğuna benzemiş olmaktadır. Mesela bir kısmını kasdederek: "Karılarım boştur." demesi veya "Boşsun." sözüyle, "Güvenimden boşsun, uzaksın." demeyi kasdetmesidir. Lafız eğer tek manaya geliyorsa o vakit bu sözü kabul edilir. Bu, eğer niyetiyle olmuşsa, kendisiyle, Yüce Allah arasında olan hukuk noktasında bu kabul makbuldür. Zira adam, genel lafzın tahsis edilmesini ve bunun husus (özel) manada kullanılmasını istemiştir. Bu ise dilbilgisinde kullanılagelen ve konuşmada yaygın bir ifadedir. O nedenle kullanılmasına ve bununla konuşulmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Lafız adamın niyetine göredir ve karşı çıkmadığı sürece bu, adamın isteğine göre yönelebilmektedir. Peki, bu hüküm konusunda kabul edilir mi? Bu noktada iki görüş gelmiştir.

Bu (yani söylenmesi sahih olan) durumlardan birisi de, hâlin dışında bir hâlin tahsis edilmesidir. Mesela: "Sen boşsun." demesi ardından bunu şart yahut sıfatla: "Eve girecek olursan." veya "Bir ay sonra" şeklinde ifa-

deyi birleştirmesidir. Bu ise -ihtilafsız olarak- lafız olması durumunda sahih olur. Niyet eder de, buna borç telaffuz etmeyecek olursa, o vakit hüküm konusunda bu makbul olur mu? İşte bunun hakkında iki görüş vardır.

Talak'ın, bir sıfata veyahut vaktin gelişine bağlı kılınması: Talakı bir vakte yahut sıfata bağlı kılar da, söz konusu vakit veya sıfat gelip baş gösterirse, bu durumda talak gerçekleşmiş olmaz. Bu, Sevrî, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabının görüşüdür.

İmam Malik ise: Talakı, bir sıfata bağlı kılarsa, mesela: "Güneş doğduğunda boşsun." veya "Ramazan girince boşsun." demesi gibi, şüphesiz kadın o vakit (bunların gelmesiyle) her halükârda boş olur. Çünkü evlilik zamanla kayıtlı değildir, demiştir.

el-Muvaffak der ki: Bizim lehimize; karısına: "Senenin başında benden boşsun." diyen bir adamın rivayetini aktaran ve "Onunla senenin başına kadar cinsel temas kurabilir." diyen İbn Abbas'ın kavli[114] bulunmaktadır. Çünkü bu, mülkü ortadan kaldırmak demek olduğundan, söz konusu sıfatlara bağlı kullanması sahihtir. Buna göre erkek ne zamanki bir sıfata bu (boşamasını) bağlı kılacak olursa, öncesinde talak vâki olmaz. Bu kölenin azad edilmesine benzer; çünkü ilim ehli, bunu kabul etmişlerdir ve bunun nikâh hakkında zamanla kayıtlama anlamına gelmediğini ifade etmişlerdir. Bu ise sadece talakı zamana bağlı olarak kayıtlamak demektir ve bu da yasak değildir. Mesela nikâh nasıl ki bir şarta bağlı olarak gerçekleşmesi caiz olmuyor ise talak'ın da bir şeye bağlı kılınması caiz olmaktadır.

Talak'a dair yemin etmek: "*el-Câmî*" eserinde el-Kâdı (İyaz) ve Ebu'l Hattâb: Bu, hangi şart olursa olsun, yeminin bir şart üzere bağlı olması demektir, demişlerdir. Ancak "İstersen boş ol." ve benzeri ifadeler bundan müstesnâdır; çünkü bu durumda bir temlîk sayılır. "Hayız olduğunda boşsun." diyecek olursa o vakit bu bid'î (bidat üzere gerçekleşen) talak sayılır. "Temizlendiğinde boşsun." derse, o zaman sünnî (sünnet üzere) talak gerçekleşmiş olur. Bu görüş, Ebu Hanife'ye aittir. Zira buna örf açısından "yemin" denilmektedir ve söz konusu boşama hükmüne bağlıdır.

---

114 Bak: Musannaf'u İbn Ebi Şeybe, Cilt: 5, Sayfa: 29; es-Sünenü'l Kübra, Cilt: 7, Sayfa: 356.

el-Kâdı, *"el-Mücerred"* eserinde ise bunun, yapmaya dair teşvik veya yapılmasını men etme kasdı bulunan şart üzere (yeminle) bağlı olmasıdır, demiştir. Mesela: "Eve girersen boşsun." yahut "Eve girmezsen boşsun." demesi gibi. Veyahut haberini tasdik etmesi de bu hükümdedir. Mesela: "Zeyd geldi mi veya gelmesiyle boşsun." demesi de böyledir Ama bundan başkasına bağlı olmamasına gelince, o vakit bu sadece bir şart olur, yemin olmaz. Mesela: "Güneş doğunca yahut hacılar gelince veyahut devlet başkanı gelmezse boşsun." demesi gibi. Çünkü yemin gerçekte bir kasemdir, "yemin" diye isimlenmesi ise talakın şarta bununla bağlı olarak caiz kılınmış olmasıdır; zira meşhur mana bağlamında yemine ortak olmuştur, Bu da teşvikin, men etmenin yahut haberi tasdik etmenin yer almış olduğudur. Ancak bu manaların mevcut olmaması halinde bu, "yemin" diye isimlenmez. Bu, Şafiî mezhebine ait görüştür.

Talak'a bağlı kullanılan harfler: Şarta ve talak'a bağlı kullanılan harfler altıdır, bunlar: *İn* (şayet), *izâ* (zaman), *metâ* (ne zaman), *men* (kim), *ey* (hangi) ve *kullemâ* (her ne zaman.) Buna göre bir amel ve eylemde bunlardan birisi mevcut olursa, o zaman terâhî (peyderpey, dilediği zaman) olmak üzere hüküm câri olur. Mesela: "Onlar arasında sen dışarıya çıkacak olursan, çıkacak olduğunda, ne zaman çıkarsan, hangi vakit çıkarsan, herhangi vakitte çıkarsan, hangi zaman diliminde çıkacak olursan, o zaman boşsun." demesi gibi. O vakit kadının dışarıya çıktığı meydana gelecek olursa, boş olur.

Eğer talakı bu harflerden birisiyle menfî olarak bağlı kılacak olursa, o takdirde *"in (şayet)"* harfi terâhî üzere gerçekleşir. Bunun yanında "*metâ* (ne zaman), *men* (kim), *ey* (hangi) ve *kullemâ* (her ne zaman)" harfleri ise fevr (derhal) üzere gerçekleşir. Ama "*izâ* (zaman)" harfinde iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Bunun terâhî üzere gerçekleşeceğidir. Bu, Ebu Hanife'nin görüşüdür. Çünkü "*izâ*" harfi, şart olarak "*in*" anlamında kullanıldığı gibi, iki durumun muhtemel olması hâlinde *"metâ", "in"* ve *"izâ"* anlamında da kullanılmaktadır. Öyleyse kesin olan nikâh'ın devam edeceğidir; zira ihtimal üzere nikâh ortadan kalkmaz.

İkincisi ise: Bunun fevr üzere gerçekleşeceğidir. Bu ise Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşüdür. İmam Şafiî'den ifade edilen görüş de bu yöndedir. Zira bu harf, gelecek zamana delalet eden bir harf olduğundan, bu yönüyle *"metâ (ne zaman)"* harfi gibi sayılır. Bu harfler içerisinde *"kullemâ"* dışında, tekrarı gerektiren başka bir harf yoktur.

Talak'ın dileme ve istemeye bağlı kılınması: Adam eğer: "Dilersen boşsun, istediğinde boş ol, ne zaman istersen boş olursun, nasıl istersen boş olursun, istersen boş olursun, dilediğin vakit boş olursun." derse, o vakit kadın dilemediği sürece boş olmaz. Kadının bu isteyişini diliyle telaffuz etmesi gerekir. Aynı şekilde talak, kadından başkasının dilemesi ve istemesi ile de bağlı kılınabilir. Öyleyse dil ile bu istek mevcut olursa, talak vâki olur, ister fevrî olsun, ister terâhî üzere olsun, fark etmez. Çünkü bu, şart üzere talak'ın bağlı kılınmasıdır, bu nedenle –köle azad etmek gibi- bu da terâhî üzere gerçekleşir.

Ebu Hanife ve iki ashabı: Erkek eğer: "Nasıl istersen boşsun." derse, bu durumda kadın ric'î talakla boş olur; çünkü bu bir şart değildir. Bu, ancak kadının dilemesiyle gerçekleşen talak hakkında bir sıfat sayılmaktadır, demişlerdir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa burada talak, kadının dilemesine izafe edilmiştir, bu açıdan erkeğin: "İstersen boş olursun." demesine benzer.

İmam Şafiî ise tüm bu harfler hakkında: Kadın isterse hemen boş olur aksi hâlde (sonraya tehir etmesiyle) boş olamaz, demiştir. Çünkü bu, talak için bir temlîk sayıldığından bu -erkeğin: *"Seçimini yap."* demesinde olduğu gibi- derhal gerçekleşir.

Bunun bir şart olmayacağı, bunun ancak bir muhayyerlik sayılması hasebiyle –meclis muhayyerliğindeki gibi- meclis ile kayıtlanacağı, yönünde cevap verilmiştir.

Rey ashabı *"in"* harfi hakkında, İmam Şafiî gibi düşünürken, diğer harflerde ise Hanbelîler gibi düşünmektedir. Zira bu harfler, terâhî üzere bulunan sarîh harflerdir, o vakit icaplarına göre hamledilirler, ama *"in"* harfi böyle değildir. Çünkü bu harf, zamana mucip değildir, o ancak şarta bağlı bir harftir; dolayısıyla -temlîk konusu gibi- fevr (derhal) üzere kayıtlanır.

Eğer erkek: "İnşallah'u Teâla sen boşsun." derse, kadın boş olur. Aynı şekilde: "İnşallah'u Teâla kölem hürdür." derse, köle azad olmuş olur. Bunu, İmam Ahmed, cemaatten yaptığı nakile göre ifade etmiştir. İmam Ahmed bu harflerin yemin harfleri anlamına gelmediğini belirtmiştir. Nitekim İmam Malik, Leys ve Evzâi de bunu söylemiştir. Çünkü bu minvalde İbn Abbas'tan şöyle rivayet edilmiştir: "Erkek eğer karısına: 'İnşallah sen boşsun' derse, kadın boş olur."[115] Şüphesiz bu hususta İbn Abbas'a muhalefet eden kimse bilinmiyor, o vakit bu bir icmâ halini de alır. Bir de bu, talak'ı cümleten kaldıran bir istisnâdır; dolayısıyla "Sen üç ancak üç talakla boşsun." demesi gibi, sahih olmaz. Buna ek olarak, mahallinde hüküm verilen bir istisnâ'dır, bu nedenle –alışveriş ve nikâh gibi- dilemesi ve istemesiyle bu talakı kaldırmış olmaz. Zira bu, bilgisine dair yolu olmayan bir bağlı kılıştır ve bu yönüyle imkânsız olanlara bağlı kılmasına benzemektedir.

İmam Ahmed'den bu durumda talak'ın- aynı şekilde köle azadının- gerçekleşmeyeceğine delalet eden görüşü gelmiştir. Bu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'nin de görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü mevcut olduğunu bilmediği hâlde söz konusu isteme ve dilemeye dair boşamayı bağlı kılmış olur. Nitekim Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Kim yemin eder ve 'inşallah' derse istisna yapmış olur. Bu durumda hânis (yani yemini bozup da günâha girmiş) olmaz."[116]

115 Bak: İrvau'l Galîl, Cilt: 7, Sayfa: 154.

116 Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 6, 10, 48, 68, 126, 127, 153; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 575, 576; Tirmizî, Cilt: 4, Sayfa: 108, hadisin lafzı ona aittir. Beyhakî, Cilt: 10, Sayfa: 46, Eyüp'den tariklerle, onun Nâfî'den, onun da İbn Ömer'den olmak üzere... Tirmizî: "Hadis, hasen'dir, demiştir. Hâkim, Cilt: 4, Sayfa: 303 ise İbn Vehb tarikinden aktarmıştır: Bize Amr b. el-Hâris'in haber verdiğine göre, Kesir b. Ferkad bunu ona tahdis etmiş, Nâfî de bunu onlara Abdullah b. Ömer'den olmak üzere tahdis etmiştir. Buna göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Kim, yemin eder ve sonra 'inşallah' derse, onun istisna hakkı olur." Hâkim: İsnadı sahihtir, demiştir. Zehebî de ona muvafakat etmiştir. el-İrva, Cilt: 8, Sayfa: 199 eserinde: "Bilakis bu, Buharî şartına göre böyledir" denilmiştir. Bak: et-Telhîsu'l Habîr, Cilt: 4, Sayfa: 168; Fethu'l Bârî, Cilt: 11, Sayfa: 605-606. Ben derim ki: Sanırım bu hadis, Hz. Hz. Davud'un oğlu Hz. Süleyman'ın kıssasında geçen: "Şüphesiz bu gece hanımlarımı dolaşacağım..." şeklinde gelen kıssaya şahitlik etmektedir. Orada Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Eğer Süleyman "inşallah" deseydi, hânis olmazdı..." Bu hadis ise Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 339.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1275-1276, Ebu Hureyre hadsinden nakille gelmiştir.

Hadis hakkında, bunun onlar lehine delil olmayacağı yönünde cevap verilmiştir. Çünkü talak ve azad ifadeleri "inşâ" şeklinde gelmiştir, gerçekte yemin sayılmazlar. Her ne kadar yemin denilse de bu mecazdır ve bu sebeple gerçek manası terk edilemez. Sonra talak'ın "yemin" olarak isimlendirilmesi, ancak amelin terk edilmesi yahut ifâ edilmesinin bir şarta bağlı kılınması durumunda söz konusudur. "Sen boşsun." gibi mücerret bir söz, dolayısıyla ne yemindir ne de mecazdır; dolayısıyla yeminden sonra istisna da olmaz.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Onların: "*Bilinmeyen bir dilemeye bağlı olur.*" şeklindeki sözlerine gelince, biz deriz ki: Yüce Allah'ın dilemesiyle talak konusu, direk insanoğlu sebebiyle bilinmektedir. Eğer bunun söylendiği bilinmeyecek olur da ancak bilmesi imkânsız olan şart üzere onu bağlı kılmış olursa, imkânsızlar üzere onu bağlı kılması gibi kabul edilir, o vakit de ilgâ olur ve hemen talak gerçekleşir.

Şayet: "Allah ancak dilerse, o vakit sen boşsun." derse, kadın boş olur. Mezhebimizin bu konudaki sahih görüşü üzere Şafiî ashabı da muvafakat etmiştir. Zira böyle demekle talakı daha ziyade gerektirmiş olur. Bunun yanında bilinmeyen dileme konusuna onu raf etmekle de (talakı) bağlı kılmış demektir.

Özeli kasdederek, genel olan lafız kullanıp yemin etmek: Kişi, özel bir şeyi kasdeder ve bir şeyi icra ederken genel olan bir lafız kullanıp yemin ederse, o vakit onun yemini, niyet ettiği şeye göre belirlenir. Mesela cünüplükten dolayı yıkanmayı kasdederek, o gece normal gusül almayacağına dair yemin etmesi yahut cima yapmak istemediği halde, yatak boş kaldı demesi veyahut tuvalete vb. çıkmayı kasdettiği hâlde karısına "Eğer çıkarsan boş olursun." demesi böyledir. (Bir hâinlik kasdetmiş olursa) o vakit kendisinin Yüce Allah'a olan borç ve sorumluluğundan dolayı mesuldür. Peki, hüküm açısından bu söyledikleri ifadeler kabul edilir mi? Bu noktada iki görüş vardır:

Birincisi: O hâlde bir şey lazım gelmez. Çünkü sözünü ihtimal üzere açıklamış ve izah etmiştir. O nedenle hüküm konusunda bu sözü kabul edilir. Sanki: "*Sen boşsun, sen boşsun.*" demesine ve "İkinci ifadeyi pekiştirme olarak söyledim." demesine benzer.

İkincisi: İmam Şafiî ve Muhammed b. el-Hasen'e göre, tüm hepsinde onun bu sözü, hüküm konusunda kabul edilemez. Çünkü bu, zâhire ters bir sözdür. Özel bir sebebe binâen genel hakkında bir yemin edecek olursa, onun bir niyeti vardır ve ona göre hamledilir. O durumda sözü hüküm konusunda makbul olur. Zira sebep onun doğru söylediğine dair bir delil oluşturur. Eğer bir niyeti yoktuysa, bu takdirde İmam Ahmed'den yeminin, kendisinde sebebin mevcut olduğu şeye has olduğuna dair delalet eden görüşü gelmiştir. Bu, aynı zamanda rey ashabı ve Ebu Hanife'nin de görüşüdür. Zira özel sebep, has olan şeyin kasdına işaret eder, bu nedenle niyetin olmaması durumunda, ona delâlet etmesi için niyetin yerine niyâbet etmektedir. O vakit genel lafzın bununla tahsis edilmesi gereklilik arz eder, tıpkı niyet gibi.

İmam Ahmed'den söz konusu olan bu yeminin, umum (genel) lafız üzere hamledileceğine delâlet eden görüşü de gelmiştir. Zira bu lafız, hükme dair delil teşkil edeceğinden, o vakit -şeriat koyanın buyurduğu lafız gibi- has ve umum noktasında buna itibar edilmesi gerekmektedir.

(Ancak) bunların farklı olacağı yönünde cevap verilmiştir. Çünkü şeriat koyan, hükümleri açıklayıp beyân etmeyi kasdetmektedir ve dolayısıyla da bu -sebep mahalli dışında hükmü bilmeye ihtiyaç duyması hasebiyle- sebep mahalline has değildir. Buna göre koca, bir kimseyi öğle yemeğine çağırıp da: "Bu yemeği yiyecek olursan karım boş olsun." der, ardından da adam geri dönüp kendi evinde öğle yemeği yiyecek olursa, birincisi için değil, ama ikincisi için yemini bozmuş sayılır.

Seçim ve tercihi olmadığı hâlde yeminin bozulması: Adam: "Filan gelince sen boşsun." der ve o da ölü olduğu hâlde yahut zorla (kadının yanına) getirilecek olursa, kadın boş olmaz. Çünkü o filanca adam gelmiş olmaz, o ancak getirilmiş olur. Bu, İmam Şafiî'nin kavlidir. Zira amel, bu adamdan kaynaklanmaz; zira o amel fâiline ancak mecaz olarak nispet edilir. Söz ise mutlak olarak söylendiği vakit –imkân ölçüsüne göre- hakikat anlamında icrâ edilir. Şayet erkek: "Yemek memleketimize geldiğinde sen boşsun." derse, o vakit yemeğin taşınıp gelmesi durumunda kadın boş olur. Çünkü hakikat olarak bu amelin erkek tarafından mevcut olması mümkün değildir, bu nedenle yemeğin memlekete taşınması onun mecazı üzere kesinleşmiş olur.

İkrah altında iken adamın kendisi (kadının yanına) gelecek olursa, o takdirde; Yemini bozmuş olmaz, denilmiştir. Bu, Şafiî ashabından gelen iki görüşten birisini oluşturmaktadır. Zira bu ikrah sebebiyle meydana geldiğinden, seçim ve tercihi de ortadan kalkar. Bunun yanında; Yemini bozmuş olur da denilmiştir. Bu ise İmam Ahmed'den nakledilmiştir. Çünkü amel, o adamdan hakikaten meydana gelmiş ve ona nispet edilmiştir. Bu ise mutlak olarak söylediğinde söz konusu olur. Eğer niyet etmiş olursa, o niyete göre sözü yorumlanır ve o niyeti üzere de kayıt altına alınır.

Talak lafzının tekrarı: Adam, cinsi ilişkiye girmiş olduğu karısına: "Sen boşsun, sen boşsun." der ve bu ikinci ifadesiyle ikinci olan talakı kasdetmiş olursa, bu duruma iki talak gerçekleşir, bunda bir ihtilaf da yoktur. Ama bununla birincisinin anlaşılmasını veyahut birincisini tekît (tekrar) etmeyi kasdetmiş olursa, bir talak gerçekleşir. Eğer böyle bir niyet etmiş olmazsa, iki talak vâki olur. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Malik söylemiştir. İmam Şafiî'den gelen sahih görüş de bu yöndedir. Zira bu lafız vâki olmak içindir, gerçekleşmiş olacağını ortaya koyar. Buna dair delil ise bu lafzın aynısını öne sürmüş olduğudur. Bunu, söz konusu olan manadan çıkaran şey ise ancak tekrarı yahut anlaşılmasını kasdettiğine dair niyetidir. Öyleyse niyette bunlar yoksa, talakın icâbı gereklilik oluşturur. Bu, tıpkı tahsis edecek bir ifadenin bulunmaması durumunda, genel bir konu hakkındaki amelin gereklilik oluşturmasına veyahut mukayyet hükmün olmaması durumunda, mutlak bir amelin gereklilik oluşturmasına benzemektedir.

İmam Şafiî diğer görüşünde ise: Bu durumda bir tane talak gerçekleşir, demiştir. Çünkü (lafzın) tekrar etmesi, tekît ve anlaşılmasını sağlamak için olduğundan, o vakit talak vâki olur, şüpheyle ise talak vâki olmaz.

(Söylenen bu lafızlar çerçevesinde) kendisiyle cinsel temas kurulmamış olan kadına gelince, bu durumda ancak bir tane talak vâki olur. İster boşamaya dair niyet etmiş olsun yahut olmasın veya peşpeşe bu sözü söylemiş olsun veya ayrı ayrı söylemiş olsun, fark etmez. Bu, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabının görüşüdür. Çünkü bu, cinsel temas kurulmamış olan kadın hakkında bir ayrılma gerekçesidir, öyleyse sadece bir talak vakî olmuş olur. Sanki erkeğin sözünü bölmüş gibi kabul edilir. Bir de bu boşama ile bir defa boşadığı anlaşılır, nitekim ikincisiyle bâin olma-

sıyla bu çelişmiş olacaktır ki, o zaman da bunun talak olarak vâki olması mümkün olmaz; çünkü (cinsel temas kurmadığı için) henüz onun karısı olmamıştır.

el-Muvaffak der ki: Zira bu, isimlerini zikrettiğimiz sahâbenin görüşünü oluşturmaktadır. Onlara kendi dönemleri içerisinde ihtilaf eden çıkmamıştır, o vakit bu bir icmâ halini almış oldu.

İmam Malik, Evzâi ve Leys ise: O vakit bununla iki talak vâki olur, demişlerdir. Peşpeşe bunu söylemiş olması durumunda bunu üç defa söylemiş olursa, üç talak vâki olur. Çünkü peşpeşe üç talakı söylemiş olması hasebiyle bu sanki kocanın: "Sen üç talakla boşsun." demesine benzemektedir.

Eğer o: "Sen boşsun, boşsun, boşsun." der ve "bununla tekrar etmeyi kasdettim." diyecek olursa, bu açıklaması kabul edilir. Zira bu sözü, tekrar etmiş olduğunu ifade eder. Ama (tekrarı değil de) boşamayı kasdetmiş olursa, üç talak gerçekleşmiş olur. Bir şeye niyet etmiş olmazsa, sadece bir talak gerçekleşir. Çünkü o bu iki ifade (lafız) arasında farklılığı gerektiren bir harf telaffuz etmediğinden dolayı, bunların "farklı ifadeler" şeklinde söylendiği görüşü kabul edilemez. Eğer: "Sen boşsun ve boşsun ve boşsun." der ve "İkincisiyle tekrar etmeyi kasdettim." derse, bu açıklaması kabul edilmez. Çünkü bu (ikinci) kelime ile birinci kelime arasında atfı ve farklılığı gerektirecek bir harfi değiştirmiş olur ki, bu da tekrar yapmasına engel teşkil eder. Üçüncü kelimeye gelince o da lafzı olarak ikincisi gibidir. Eğer: "Bununla borcu (sorumluluğu) tekrar etmeyi kasdettim." diyecek olursa, peki bu, hüküm konusunda kabul edilir mi? İşte bu konuda iki görüş gelmiştir.

Kendisiyle cinsel temas kurulmamış olan kadına: "Sen boşsun ve boşsun ve boşsun." derse, üç talak gereklilik oluşturur. Çünkü bu "Sen üç talakla boşsun." demesine benzemektedir. Bunu, İmam Malik, Evzâi ve Leys söylemiştir. Eski görüşüne göre İmam Şafiî'den gelen görüşü de buna delalet etmektedir. Çünkü buradaki "*ve*" anlamına gelen "*vâv*" harfi, cem gerektirir ve bunda tertip yoktur. O vakit hepsinde üç talak konumunda gelmiş olur ki, bu durumda tüm talaklar üzerinde meydana gelmiş sayılır. Mesela erkeğin: "Sen üç talakla boşsun." yahut "Bir talakın yanında iki

talakla da boşsun." demesine benzemektedir. Bu konu, lafızların ayrı ayrı söylenmesi durumuyla ise ayrılır; çünkü bunların hepsinde talak vâki olmaz. Aynı şekilde bir kısım lafızları, diğer lafızlara tertip gerektirecek harfle atfedecek olursa, o zaman boşamanın vâki olma icâbına göre birinci lafız, ikincisinden öncelikli olarak vâki olur. Burada ise –sözü tamamlanıncaya değin- lafız olarak telaffuz etmediği sürece birincisi vâki olmaz. Nitekim buna dair delil, bu lafza dair bir istisnâ, şart yahut ilhak edeceği bir sıfatı katmış olabileceğidir.

Sevrî, Ebu Hanife, İmam Şafiî ve Ebu Sevr ise: Bu durumda sadece bir talak vâki olur, demişlerdir. Çünkü o, ikincisinden evvel birincisini lafız sebebiyle talak vâki kılmış olacağından, o vakit –sanki arasını ayırmış gibi- başka bir talak da vâki olmaz.

(Ancak) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Talak'ı sarîh lafızla söylemenin yanında niyet etmek: Bir defaya niyet etmiş olsa dâhi, eğer üç talakla eşini boşarsa bu, üç talak sayılır. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü buradaki lafız üç talak noktasında sarîh ve açık olmuştur, niyeti de bu açıklığa ters düşmemiştir; zira niyeti (açıkça söylediği) bu lafzından daha zayıf olarak değerlendirilir. Bu sebeple sırf niyete göre amel edilmez, sarîh ifadeyle ile –niyet olmasa dâhi- amel câri olur. Nitekim niyetle ancak birtakım muhtemel lafızlara sarf edilen lafızla amel söz konusudur. (Fakat) hakkında nassın geldiği "üç talak" lafzında ise hiçbir durumda ondan bir talak ihtimali çıkmamaktadır.

Öyleyse erkek eğer: "Sen bir talakla boşsun." der ve bununla üç talaka niyet etmiş olsa, o takdirde sadece bir talak gerçekleşmiş olur. Çünkü bu lafzı, daha fazlasına muhtemel olmamıştır. Üçe niyet etmiş de olsa, bu lafza muhtemel olmayan bir niyette bulunmuş demektir. Şayet bundan daha fazlası vâki olmuş olursa, o zaman sadece niyet sebebiyle vâki olmuştur. Hâlbuki sadece niyetle talak vâki olmaz.

İmam Şafiî ise iki görüşünden birisine göre: O vakit talak, vâki olur. Çünkü o takdirde, bir talakın yanında iki talakın da gerçekleşmiş olacağı muhtemeldir, demiştir.

Bu görüşü fâsittir, geçersizdir. Zira *"bir talakın yanında iki talakın da gerçekleşmiş olacağı"* ifadesi onu tek talaka götürmez, bu ihtimali de vermez. Zira buradaki niyeti, müstakil bir niyettir, öyleyse bununla amel edilmez. Sanki erkeğin lafız olarak söylemeksizin boşamaya niyet etmesine benzer. Ama bu durumda erkek: "Sen boşsun." der ve üç talaka niyet ederse, bunda iki görüş gelmiştir:

1) Sadece bir talak vâki olur. Bu görüş, Sevrî, Evzâi ve rey ashabına aittir. Çünkü bu lafız, ne sayıyı ve ne de beynûne'yi içermemiş olacağından, üç talak da vâki olmayacaktır. Sanki: "Sen tek talakla boşsun." demesi gibidir.

2) Üç talaka niyet etmiş olursa, üç talak vâki olur. Bu ise İmam Malik ve İmam Şafiî'nin görüşüdür. Zira bu öyle bir lafızdır ki, üç talak ifadesine yakın olmasıyla üç talak vâki olur. Dolayısıyla üç talaka niyet edecek olursa –kinâyeler gibi- üç talak gerçekleşir. Zira o vakit buna muhtemel olan şeye lafzıyla niyet etmiş olacağından, tıpkı kinâye gibi bununla talak vâki olur.

Talak lafzı olmaksızın, talak'ın meydana gelmesi: Talak lafzı olmaksızın, talak'ın vâki olması, ancak iki durumda söz konusu olur:

1) Dilsiz bir kimse gibi, konuşamayan bir koca işaret yoluyla boşayacak olursa, karısı boş olur. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. el-Muvaffak der ki: Başkalarının kendilerine muhalefet ettiğini bilmiyoruz. Çünkü dilsizin işaretten başka boşamaya dair çıkar bir yolu olmadığından dolayı, o vakit -nikâh da olduğu gibi- onun bu işareti sözünün yerine geçer.

2) Talak'ı bir kağıda yazmış olur ve buna niyet etmiş olursa, karısı boş olur. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Malik söylemiştir. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'den ifade edilen görüşü de oluşturur. Çünkü yazı, harflerden oluşur ve onunla talak yapacağı da anlaşılır. Bu durumda o kağıt üzerinde boşamaya dair ifade olur ve bu anlaşılırsa, buna niyet etmesi durumunda –tıpkı lafız olarak söylemiş gibi- talak da gerçekleşir. Zira o yazı, onu yazan kâtibin söz ve görüşü yerine geçmiş olur.

Şafiî ashabından bazıları ise ona (İmam Şafiî) ait diğer bir görüş daha zikretmiştir ki, bu durumda niyet etmiş olsa dâhi bununla talak vâki olmaz. Çünkü konuşmaya muktedir olduğu hâlde yazıyla bunu gerçekleştirmek istemiştir, o vakit talak gerçekleşmez, tıpkı (dilsiz olmadığı halde) işarette bulunmasına benzer.

TALAK'A DAİR HESAPLAMALAR

Kadının vücudundan bir bölümünü boşamak: Kadının vücudunda sâbit (mevcut) olan bir cüzünü/bölümünü boşaması halinde, kadının her şeyi (tamamı) boş olmuş sayılır. İster kadının vücudunun yarısı gibi etkili bölümü olsun, ister bin parçaya bölünmüş olan bir parçası olsun yahut eli, başı veya parmakları gibi belli bir yeri olsun, fark etmez. Bu, Şafiî mezhebine ait görüştür. Aynı şekilde Ebu Sevr ve İmam Malik'in arkadaşı olan İbn el-Kâsım'a ait görüştür.

Rey ashabı ise eğer erkek boşamasını kadının vücudunun etkili bölümüne yahut baş, yüz, diz, sırt ve ferç gibi âzâlardan birisine izâfe etmiş olursa, o vakit kadın boş olur. Muayyen olup da bu beş âzâdan başka bir cüz'e boşamayı izâfe edecek olursa, kadın boş olmaz. Çünkü bunlar olmazsa dâhi geneli mevcut demektir yahut bu cüz ile geneli devre dışına çıkarılmış sayılmaz. Dolayısıyla boşamanın bu cüz'e izâfe edilmesiyle kadın boş olmaz, dişine ve tırnağına izâfe etmesi gibi kabul edilir.

el-Muvaffak der ki: Bize göre erkek boşamayı, evlilik akdiyle mübâh gördüğü sâbit olan bir cüz'e izâfe etmiş oluyor ki, bu yönüyle kadının vücudunun etkili bölümüne ve beş âzâ'ya benzemiş oluyor. Bu, bir bütünlüğü ele alır, helal ve haramlık noktasında kısımlara ayrılamaz. Bir de bunda, haramlığı ve mübahlığı gerektirecek ciddiyetin söz konusu olması yanında, haramlık hükmü bunda gâlip olmuş sayılır, tıpkı bir avı öldüren kişilerden birisinin Müslüman, diğerinin de Mecûsi olması gibi değerlendirilir. Kıyasladıkları ifadeler ise farklılık oluşturur. Çünkü bu, sâbit değildir, nitekim saç ve tırnak (her dâim vücutta) sâbit olmaz, zamanla gider, kaybolur ve yenisi çıkar. Bunları ellemekle de abdest bozulmaz.

Boşamanın bir cüz'ünü boş saymak: (Erkek) karısını bir talakla yahut –az da olsa- bu talakın bir cüz'ünü dâhi boşayacak olursa, ilim ehlinin genelinin görüşüne göre boşamanın tamamı vâki olur. Ancak Dâvud (ez-Zâhiri), bununla talak vâki olmaz, demiştir.

İbn Munzir der ki: Kendilerinden ilim aldığım her bir âlim, bunun talak sayılacağı noktasında icmâ etmiştir. Çünkü talak konusunda kısımlara ayrılmayacak bir bölümün zikredilmesi, o talakın hepsini zikretmesi anlamına gelir, tıpkı "Senin yarını boşadım." demesine benzer.

Kadından ayrılan bir cüz'ü boşamak: Karısına: "Saçını yahut tırnağını boşadım." derse, kadın boş olmaz. Bunu, rey ashabı söylemiştir. Zira bu, kadın selâmet hâlinde (normal sağlıklı halde) bulunduğunda kendisinden ayrılan bir cüz'ü oluşturmuş olacağından, bu şekildeki boşama neticesinde kadın boş sayılmaz. Bu kadının doğuracağı bebeği yahut tükürüğü gibi değerlendirilir. Çünkü bunlarda bir ihtilaf yoktur. Bunun yanında parmakları bundan ayrılır; çünkü kadın selâmet hâlindeyken parmakları kendisinden ayrılmaz, onda kalmaya devam eder. Saçlara gelince onlarda da ruh (canlılık) olmadığı için, canlı birisinin ölmesi sebebiyle bunlar necis olmazlar, bu saçları ellemekten dolayı abdest de bozulmaz. Bu yönüyle ter, tükürük ve (memedeki) süte benzerler. Bebeğe gelince, o kadına bitişiktir; dolayısıyla boşanması sebebiyle kadın boş sayılmış olmaz. Çünkü bebek vakti gelince annesinden ayrılmış olacaktır, annesi de böyledir. Dişler de bu iki manada ele alınır; zira insan küçük iken dökülürler, bir süre sonra tekrar çıkarlar, yaşlanınca yine dökülürler.

İmam Malik ve İmam Şafiî ise: Bunlarla boşama vâki olur, demişlerdir. Çünkü bunlar, erkeğin evlenmesi sebebiyle mübah gördüğü yerler olduğu için o vakit –parmaklarında olduğu gibi- bunlarla boşaması neticesinde kadın da boş olur.

(Ancak) bunların farklı şeyler olduğu yönünde cevap verilmiştir.

Erkek boşamayı kadının tükürüğüne, göz yaşlarına, terine yahut doğuracağı bebeğine izâfe edecek olursa, kadın boş olmaz. Nitekim el-Muvaffak (İbn Kudâme): Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz, demiştir.

Talak (boşama) konusunda şüphe: Kim, boşarken şüphe edecek olursa bu hükmü gereklilik arz etmemiş olur. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, Şafiî mezhebiyle rey ashabının görüşüdür. Çünkü evlilik kesin olarak icrâ edilir ve şüphe sebebiyle ortadan kalmaz. Korkulup özen gösterilmesi gereken talaka iltizam göstermektir. Adam (karısını) boşar ve sayısında şüphe ederse, kesin bildiği sayıya göre bunu bina eder. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Zira kesin bildiği sayının üzerinde şüphe etmiş olduğu miktardan dolayı bu, kendisini gerekli kılmaz. Bu durum, onun sanki boşayıp boşamadığı konusunda şüphe etmesine benzemektedir. Bu sâbit olduğuna göre mutlak olarak boşayan kişiye dair hü-

kümler, ricatın mübahlığı yanında üç talak olmaksızın kalır. Ricat edecek olursa, o vakit nafaka sağlaması ve eşine dair hukukunu yerine getirmesi vacip olur.

el-Harakî ise bu durumda onunla cinsel temas kurması vb. haram olur, demiştir. İmam Malik de böyle düşünmüştür ancak ondan aktarıldığına göre o, hakkında şüphe edilen talaktan daha fazlasını onun hakkında gerekli saymıştır.

İkisinin: *"Haram olduğu noktasında kesin kanaat getirmişlerdir."* sözlerinden kasıt, boşamanın söz konusu olduğuna dair kesin kanaat sahibi oldukları, bu bağlamda ricat yapıp yapmadığına dair ise şüphe duymuş olmalarıdır. Hâlbuki bu şüphe sebebiyle ricat gerçekleşmez. Buna ek olarak nafaka'nın sağlanma zorunluluğu ile de bu farklılık oluşturur. Çünkü bu, tek bir boşamayla ortadan kalkmaz; zira hâlen ortada bulunmaktadır ve mevcut olması hasebiyle de ortadan kalkması kesinlik kazanmamış olur.

el-Muvaffak der ki: el-Hârakî dışındaki arkadaşlarımızın görüşlerinin zâhirinden anlaşıldığına göre, adam karısına ricat yaptığı vakit, karısı ona helâl olur. Bu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'nin görüşüdür. Aynı zamanda İbn Mansûr rivayetiyle olmak üzere İmam Ahmed'in de kavlini oluşturmaktadır. Çünkü olumsuzluk oluşturacak şeye bağlı olan haramlık, kesin olarak ricatı (ric'î talakla dönmesi) sebebiyle ortadan kalkmış oldu. Burada haramlığın meydana gelmesini engellemek mümkün olduğu gibi, ortada kalanı da engellenmiş olur. Zira mezhebimizin açık görüşüne göre erkeğin karısına ricat yapması mübah görülmüştür. Öyleyse o kişi, bunun haramlığını kesin biliyor sayılmaz, o ancak mübah oluşunu kesin olarak bilmesinin yanında bunda şüphe etmiş bulunmaktadır.

Belli olmadığı hâlde eşlerinden birisini boşaması: Belli olanı olmaksızın, eşlerinden herhangi birisini koca boşayacak olursa -cemaatten gelen görüşe göre- bu durumda kur'a çekmek suretiyle (çıkacak olan) kadın boş olur. Bunu, el-Hasen ve Ebu Sevr de söylemiştir. Çünkü Hz. Ali[117] ve İbn Abbas'tan bu noktada rivayet gelmiştir. Onlara sahabe içerisinde ihtilaf eden olmamıştır. Zira bu konu, gâlibiyet ve câriye edinmek üzere bina edilen bir mülkiyeti izâle etmek sayıldığından, o vakit bu kur'a

117 Bak: Musannaf'u İbn Ebi Şeybe, Cilt: 5, Sayfa: 46.

kapsamına girmiş olur. Tıpkı kölelerini azad ederken kur'a çekmesi gibi kabul edilir. Yolculuğa çıktığında eşlerini seçerken veya taksimat sırasında eşlerinden hangisiyle (cinsel münâsebete) başlayacağına dair kur'a çekmesi de böyledir.

Şüphesiz erkek, kim olduğu belli olmadığı hâlde eşlerinden birisini boşamış olduğundan dolayı, bu durumda –unutulmuş bir kadının hükmü gibi- artık onun seçimi neticesinde o karısını tayin etmeye hak sahibi olamaz. Hanımlarının hepsinin boş olmayacağına dair delil ise erkeğin sadece birisini boşadığına dair ifadesidir. O vakit tüm hanımları boş olmaz, sanki belli olan bir tane hanımını boşaması gibi değerlendirilir.

Sevrî, Ebu Hanife ve İmam Şafiî ise: Erkek o vakit hanımlarından dilediğini boşamak için tercihte bulunabilir ve talakı da gerçekleşir, demişlerdir. Çünkü erkek, buna başta da mâliktir, tayin ederken de buna hak sahibidir. Öyleyse boşar ve tayin etmiş olmazsa, tayin etmeye de hak sahibi olur. Şüphesiz bu, erkeğin mülkünde olan bir şeyi ifâ etmesidir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa, başta karısını boşama noktasında tayin etmeye hak sahibi olması sonrasında da buna hak sahibi olacağı anlamına gelmemektedir. Bu, sanki boşamak için bir karısını tayin etmesi (belirlemesi) ve hangisini boşamış olduğunu unutmuş olmasına benzer.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Arkadaşlarımızdan çoğuna göre, adam eşlerinden birisini boşar ve kimi boşamış olduğunu unutmuş olursa, o vakit kur'a çekilir. Kur'a sonucunda kim çıkarsa o boş olur, diğer eşleri de erkeğe helal olurlar. Nitekim İmam Ahmed'den nakledildiğine göre söz konusu olan bu kur'a, helal olanın bilinmesi için değil, mirasın bilinmesi için kendisine baş vurulmuştur. Zira bu kur'a söz konusu olan mala sirayet edecektir. Cemaatin, İmam Ahmed'den aktardıklarına göre bu kur'a, hangi karısını boşadığını unutmuş olan hakkında mevzu bahistir. Bu kur'a ise ancak miras hakkında çekilmiş olur. Ama kimin helal olacağına gelince, bunun kur'a ile sâbit olmaması gerekir. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Dolayısıyla bu mesele hakkında iki durum söz konusudur: *Birincisi:* Adamın, eşlerinden kimi boşamış olduğunu unutmuş olması durumunda kur'a çekmesi; *İkincisi de*: Helâl olmaları için kur'a çekmiş olmasıdır.

Birincisine gelince, hanımlara ait haklar eşit seviyede olur ve ancak kur'a sonucuyla temyizi mümkün olursa, o vakit kur'a çekmek geçerlidir. Tıpkı (kocanın eşleriyle cinsel temas kurarken) iştirak ettiği taksimat sırasında kur'a çekmesi yahut hürriyetine kavuşturulacak köle hakkında kur'a çekmesi gibi kabul edilir.

Eşlerinden hangisini boşamış olduğunun unutulmuş olduğu konuda, helâl olması için çekilen kur'a kısmına gelince, burada kur'a çekmek geçerli değildir. Çünkü onu karısıyla karıştırmış olacağından, bu takdirde onlardan birisi hakkında kur'a çekmesiyle o kendisine helâl olmaz. Bu, akit kıymamış olduğu yabancı bir kadını, diğer eşiyle karıştırmasına benzer. Bunun yanında kur'a çekmek, boşanmış olan kadının bu haram oluşunu ortadan kaldırmaz. Bir de üzerinde boşanma vâki olmuş olan kadından bu talakı da düşürmez; zira yapılan kur'a da boşanmamış olan kadının çıkması ihtimali de vardır. Bu nedenle erkek, boşadığı kadının başkası olduğunu (yani kur'a da çıkan olmadığını) söyleyecek olursa, çıkan kadın kendisine haram olur. Eğer bu haramlığı kaldıracak olur yahut izah getirmesi hasebiyle talakı ortadan kaldıracak olursa, o vakit kur'a'dan sonra bu haramlığın devam etmesi zorunluluk arz eder, sanki öncesinde de böyleymiş gibi kabul edilir. İşte muayyen bir karısını boşayıp da sonra onu diğer hanımlarıyla karıştıran kimseye ait tüm durumlarda söz konusu olan boşamanın gerçekleşmesine dair hüküm böyledir.[118]

el-Muvaffak der ki: Arkadaşlarımız şöyle demişlerdir: Erkek eğer hanımları arasında kur'a çeker ve kur'a da birisi hakkında çıkarsa, o vakit boşaması sâbit olur. İddetinin bitmesinden sonra kadın artık başkasıyla evlenebilir. Erkek de ondan başkasıyla evlenebilir, sanki söz konusu olan bu boşaması, muayyen olmayan bir hanımı hakkında gerçekleşmiş gibidir.

(el-Muvaffak) şöyle de demiştir: İnşallah doğru olan, –ifade ettiğimiz üzere- kur'a'nın burada söz konusu olmayacağıdır. Onların (aksi görüş bildiren âlimlerin) kıyasları bununla farklılık oluşturur. Çünkü doğrusu, bizzat muayyen olan hakkında sâbit olmaz, o nedenle şeriat, muayyen hakkında kur'a çekilmesini ortaya koymuştur; zira kur'a ile tayin söz konusu olur. Bizim meselemize gelince, şüphesiz muayyen olan hakkında

118 Ayrıntılı bilgiler için el-Muğni (tam metin olan Arapça bölümüne), Cilt: 10, Sayfa: 522-524 (Hecer Matbaası) bakınız.

talak vâki olur, kur'a da muayyen olan kadından boşamayı kaldırmaz, o kadından başkasına da boşamayı geçerli kılmaz. Bunun yanında kur'a'nın başkası üzerinde vâki olması noktasında emin de olunamaz...

Sayıya itibar etme halleri: Kocasının boşadığı kadın bâin olur da sonra tekrar kendisiyle evlenmek isterse, o vakit şu üç durumun meydana gelmesi kaçınılmaz olur:

1) Kadının (üç talaktan sonra) başkasıyla evlenmesi, onunla cinsel temas kurması hâli. İşte o zaman sonrasında ilk kocasıyla evlenebilir. Bu, ilim ehlinin icmâsına göre, üç talak üzere kadının kocasına ricat yaptığı durumu oluşturur. Bunu, İbn Munzir ifade etmiştir.

2) Üç talak olmadan karısını boşaması hâli ki, sonrasında kadın kocasına ricat yapar yahut ikinci kocadan önce yeni bir nikâh akdi icrâ eder. Bu ise talaktan geriye kalanlar üzere kadının kocasına ricat yaptığı durumu oluşturmaktadır. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur.

3) Üç talak olmadan karısını kocasının boşaması ve kadın da iddetini bitirmesi hâlidir. Sonra ise kadın başkasıyla evlenir ve sonrasında da birincisiyle evlenir. İşte bunun hakkında İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

Birincisi: O vakit kadın, talaktan geriye kalanlar üzere kocasına ricat yapar. Bunu, İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî, İshak, Ebu Sevr ve Muhammed b. el-Hasen ifade etmiştir. Çünkü birinci kocaya helâl olması için, ikinci (evlendiği) kocayla yaptığı cinsel ilişkiye ihtiyacı yoktur. O nedenle talakın hükmünü değiştirmez, bu tıpkı efendinin cima etmesine benzemektedir.

İkincisi: Kadın üç talak üzere kocasına ricat yapar. Bunu ise Ebu Hanife ve Ebu Yusuf söylemiştir. Zira ikinci kocayla cinsel ilişki yapmak, üç talakı ortadan kaldırır; dolayısıyla daha az olan talakı düşürmesi öncelikli sayılmaktadır.

Şöyle cevap verilmiştir: Söz konusu olan helâllik durumu, ancak hakkında haramlığın bulunduğu mahâlde sâbit olur ki, o da kadının üç talakla boşanmış olduğudur. (Ama) burada ise kadın erkeğe helâl bir durumdadır. Onların: "*Üç talakı ortadan kaldırır.*" sözlerine gelince, bu noktada el-Muvaffak (İbn Kudâme) şöyle demiştir: Bilakis bu haramlığı son haddinde bulunur. Zira üç talakın altında olması durumunda haramlık zaten söz konusu olmaz, o vakit son haddi de sayılmaz.

Ricât (dönüş, hanımını geri alma) konusu, kitap, sünnet ve icmâ ile sâbittir. Yüce Allah şöyle buyurur: *"Boşanmış kadınlar, kendi başlarına (evlenmeden) üç ay hali (hayız veya temizlik müddeti) beklerler... Eğer kocalar barışmak isterlerse, bu durumda boşadıkları kadınları geri almaya daha fazla hak sahibidirler."* (Bakara Suresi: 228)

İbn Ömer'den nakledildiğine göre, o şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) döneminde karımı hayız halinde iken boşadım. (Babam) Hz. Ömer de bu durumu Hz. Peygamber'den sorunca, Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) cevaben: 'Abdullah'a söyle karısını geri alsın.' buyurmuştur." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[119]

İlim ehlinin icmâsına göre, hür bir erkek üçün altında, köle de ikinin altında olmak üzere karısını boşayacak olursa, o vakit iddet dönemi içerisinde karılarına dönmeleri hakkı vardır. Bunu, İbn Munzir ifade etmiştir.

Ricatı hak eden boşanmış kadının durumu: İlim ehlinin icmâsına göre, kendisiyle zifafa girilmemiş olan kadın, bir talakla boşandığı belli olursa, kocasının kendisine dönme hakkı olmaz. Çünkü ricat ancak kadının iddeti dönemi içerisinde mümkün olur; zira cinsel temas öncesinde iddet olmaz. Çünkü şanı Yüce Allah şöyle buyurur: *"Mümin kadınları nikâhlayıp da, henüz zifafa girmeden onları boşarsanız, onları sayacağınız bir iddet süresince bekletme hakkınız yoktur..."* (Ahzap Suresi: 49)

Dolayısıyla bu kadın, iddeti bittikten sonra kendisiyle zifafa girilmemiş olan kadın gibidir; öyleyse erkeğin ona ricatı da olmaz, nafakasını sağlama yükümlülüğü de olmaz. Eğer karısını boşayan erkek bu dönüşüne rağbet edecek olursa, normal dünürcülerden biri sayılır. O vakit kadının rızasını almış olarak yeni bir nikâh akdiyle onunla evlenir ve karısına

119 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 345, 351, 356.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1093-1098.

-iki talakı olduğu halde- ricat eder. Eğer ikisi üzere kadını boşar sonra da onunla evlenirse -ilim ehli arasında ihtilafsız olarak- bir talakla kadına ricat eder. Onlardan yine ihtilafsız olarak geldiğine göre cinsel temastan sonra üç talakla boşanmış kadın, başka bir erkekle cima etmedikçe birincisine dönmesi helâl değildir. İlim ehlinin icmâsı da bu görüşe göredir ve uzatılmasını gerek görmemişlerdir.

Âlimlerin cumhûruna göre kadın, ikinci eşiyle sünnet yerleri birbirlerine değecek şekilde cima etmedikçe birinci kocasına helâl olamaz. Ancak bu âlimlerden olan Saîd b. el-Müseyyeb: Erkek kadınla sahih bir evlilik yapmış olur ve bununla helal kılmayı da kasdetmiş olmazsa, birinci kocayla kadının evlenmesinde bir sakınca yoktur, demiştir.

İbn Munzir şöyle der: İlim adamları arasında bu konuda Saîd b. el-Müseyyeb gibi söyleyen olmamıştır. Bunu, ancak Hariciler söylemiştir. Onlar bu noktada şanı Yüce Allah'ın: "*Eğer erkek kadını (üçüncü defa) boşarsa, ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe onu alması kendisine helâl olmaz.*" (Bakara Suresi: 230) âyetinin zâhirini öne sürmüşlerdir. Bunun yanında konu ile ilgili Yüce Allah'ın kitabındaki muradının açıkça böyle olduğunu Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de izah etmiştir. Nitekim kadın ikinci eşinin balcağızını, o da kadının balcağızını tatmadıkça birinci kocasına tekrar dönmesi helâl olmaz. Bu konuda bundan başkasına iltifat edilmesi söz konusu olamaz. Zira bir kimsenin, ilim ehlinin genelinin karar kıldığı görüşlerine muhalif olan bir görüşü takip etmesi ve bunu yol olarak benimsemesi asla doğru değildir.

Bu durumdaki kadına erkeğin helâl olması için üç şart vardır:

1) Kadının başka bir erkekle evlenmesi. Eğer bu bir câriye olur da efendisi kendisiyle cima etmiş olursa, erkek bu kadına helâl olmaz. Aynı şekilde şüpheye dayalı olarak da cima etmiş olsa durum böyledir.

2) Evliliğin sahih olması. Eğer fâsit olursa, bunda kadınla cima etmesi erkeğe helâl olmaz. Bunu, İmam Malik, Sevrî, Evzâi, İshak, rey ashabı ve yeni görüşüne göre İmam Şafiî söylemiştir. Eski görüşüne göre ise İmam Şafiî: Bu durumda kadına helâl olur, demiştir. Ebu'l Hattâb da mezhebimizde bu yönde bir fetva aktarmıştır.

(Ama) evliliğin mutlak oluşu hasebiyle, evliliğin sahihliğini gerektirmiş olacağı yönünde cevap verilmiştir. Bir de kocaya dair hükümler bu hususta sâbit değildir. Buna ek olarak erkek, sahih olmayan bir evlilik noktasında cima etmiş demektir, o vakit şüpheye dayalı olarak cima etmiş gibi değerlendirilir.

3) Kadınla fercinden olmak üzere ilişki kurması ki, bunun en asgari ölçüsü sünnet yerinin fercin içine girip kaybolmuş olmasıdır.

el-Muvaffak der ki: Arkadaşlarımız, söz konusu olan cinsel temasın helal olmasını şart koşmuşlardır. Mesela kadın, hayız yahut nifas hâlindeyken veya ihramlı iken cima edilmiş olursa... o vakit bu helâl olmaz. Bu, İmam Malik'in de görüşünü oluşturur. Nassın zâhiri ise bunun helâl olacağı yöndedir, nitekim ayet de şöyledir: "*Eğer erkek kadını (üçüncü defa) boşarsa, ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe onu alması kendisine helâl olmaz.*" (Bakara Suresi: 230) Görüldüğü üzere burada da kadın başka bir erkekle evlenmiştir. Aynı şekilde Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "*Sen (ikinci) eşinin balcağızını, o da senin balcağızını tatmadıkça...*" şeklinde buyurmuştur. Bu da mevcut olmasının yanında, bir de sahih bir evlilikte, tamamlanma yoluyla cima mahallinde icrâ edilmiş bir cinsel temas sayılmış oldu ve dolayısıyla da –helal bir cima gibi- bu da erkeğe helâl sayılmıştır. Aynı zamanda erkek kadınla cima etmeye koyulurken, namaz vakti çıkmak üzere olursa yahut kadın cima sebebiyle hastalığından dolayı zarar görecek olursa, durum yine aynıdır. İnşallah'u Teâla en sahih olan görüş de budur. Bu, Ebu Hanife ve Şafiî mezhebine aittir.

İlim ehlinin icmâsına göre hür bir erkek, cimadan sonra hür karısını -ivazsız şekilde- üç talaktan az olmak üzere boşar ve onunla kesin ayrılığı (beynûne) gerektirecek bir durum da yoksa, o vakit kadına –iddeti devam ettiği dönem içerisinde- ricat yapma hakkı doğar. Ama iddetini bitirdikten sonra artık ona ricat yapamaz.

Ricat konusunda kadının razı olmasına bakılmaz. Çünkü Yüce Allah: "*Eğer kocalar barışmak isterlerse, bu durumda boşadıkları kadınları geri almaya daha fazla hak sahibidirler.*" (Bakara Suresi: 228) buyurmuştur. Zira ricat etmek kadını elinde tutmak demektir ve evlilik hükmüne bağlıdır. Dolayısıyla bu hususta kadının rızasına itibar edilmez, evliliğinin temelindeki durumu gibi kabul edilir. İlim ehli, bu konu hakkında icmâ etmişlerdir.

Ricat eden kadın, kocasının eşi kalmaya devam eder. Kocasının kendisini boşaması, zıhâr'da bulunması, ilâ yapması, liân'da bulunması aynı şekilde kendisini bağlamaya devam eder. İcmâya göre taraflar birbirlerine yine vâris olurlar. İlim ehlinin icmâsına göre, şartları mevcut olduğu vakit bir talaktan sonra köle, karısına ricat edebilir.

Kadın, eğer ikisinden hâmile kalır da, ikisinden birisinin doğumu gerçekleşirse, o vakit erkeğin, ikincisini doğurmadan kadına ricat etme hakkı doğar. Bu, âlimlerin genelinin görüşünü oluşturur. Zira Yüce Allah şöyle buyurmuştur: "*Gebe olanların bekleme süresi ise yüklerini bırakmaları (doğum yapmaları)dır.*" (Talak Suresi: 3) Nitekim "*haml*" ismi, karında bulunan her şeyi içerip tenâvül eden bir anlama hâiz olduğundan, o nedenle iddet, diğer kalan haml'in doğurma zamanına kadar devam etmektedir. O zaman ricat, iddetin bekâsıyla kalmış sayılır.

Ricatın sıfatı ve onda şart koşulan şeyler: İlim ehlinin icmâsına göre ricat için, ne velî'ye, ne mehire, ne kadının rızasına ve ne de onun bilgisine gerek vardır. Çünkü ricat, evlilik hükmünün devamıdır. Ricat erkeğin, karısını elinde tutması ve evliliğini sürdürmesi demektir. Bu sebepledir ki Allah'u Teâla ricat'a, "*imsâk (elde tutmak)*" demiş, ricatı terk etmeyi ise "*ayrılık*" ve "*salmak*" diye isimlendirmiştir: "*İddet müddetlerini doldurduklarında onları ya meşru ölçüler içerisinde (nikâhınız altında) tutun veya onlardan meşru ölçülere göre ayrılın.*" (Talak Suresi: 2)

Ricat konusundaki şahitliğe gelince, bunda iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Şahitlik vacip olur. Bu, İmam Şafiî'nin iki görüşünden birisini oluşturmaktadır. Zira Allah (c.c.): "*İçinizden adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun.*" (Talak Suresi: 2) buyurmuştur ve buradaki emrin zâhiri ise vacip olması demektir.

İkincisi: Şahitlik vacip olmaz. Bu da İmam Malik ve Ebu Hanife'nin görüşüdür. Çünkü kabule gerek duyulmadığı gibi şahitliğe de gerek duyulmaz, bu tıpkı kocanın diğer hakları gibi değerlendirilir. Bunun yanında velî'nin şart koşulmadığı bir konuda şahitler de şahit koşulmaz, tıpkı alışveriş gibi. Ayette geçen emir ifadesi ise bunun müstehap olacağına hamledilir. İlim ehli arasında söz konusu şahitliğin sünnet olacağı hususunda bir ihtilaf da yoktur. Eğer biz: "Şahit getirmek şarttır." dersek, o vakit ri-

cat hâlinde de şahitliği muteber saymak durumunda kalırız ve kocanın, karısına ricat ederken şahit bulundurmaması hâlinde bu ricatının geçerli olmayacağını da söylemiş oluruz.

el-Harakî'nin sözünün zâhirinde anlaşılan, ricatın ancak kabul ile geçerli olmuş olacağıdır. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşüdür. Nitekim maksatlı olarak kadından menfaat sağlaması mübah sayılacağından dolayı, o vakit şahit tutulması emredilmiştir. Nikâhta olduğu gibi, sözüyle ifade etmeye muktedir olduğu hâlde bunu söylememesi hâlinde, maksat elde edilmemiş demektir. Bu, İmam Ahmed'den gelen iki görüşten birisini oluşturur.

İkinci görüşüne göre ise ricata niyet etsin yahut etmesin, cima etmesi durumunda ricat hâsıl olur. Bu görüşü, İbn Hâmid ve Kâdı (İyaz) da tercih etmiştir. Bu, Saîd b. el-Müseyyeb, el-Hasen, İbn Sîrîn, Ata, Tâvûs, Zührî, Sevrî, Evzâi, İbn Ebi Leylâ ve rey ashabının da görüşüdür. Kimisi: Şahit tutar, derken, İmam Malik ve İshak da: Eğer ricat yapmayı kasdetmiş olursa, bu ricat olur, demişlerdir. Çünkü bu süre beynûne'ye sürükleyebileceğinden, o vakit cima etmekle ortadan kalkmış olur, tıpkı ilâ süresi gibi kabul edilir. Bir de talak -erkeğin muhayyerliği olduğu halde- mülkünün zevâl bulmasına sebebiyet verir, o nedenle bu mülkün sahibi, amelini engelleyerek cima etmekle tasarrufta bulunabilir. Bu, muhayyerlik süresi içerisinde satılan bir câriye ile satıcısının cima etmesi gibi değerlendirilir.

Kadını, eğer öpecek, ona şehvetle dokunacak, fercini açıp ona bakacak olursa, İmam Ahmed'den ifade edildiğine göre bu ricat sayılmaz. İbn Hâmid ise bu konuda iki görüş vardır, demiştir:

1) Bu, bir ricat sayılır. Sevrî ve rey ashabının kavli bu yöndedir. Zira bu bir metâlanma sayılır ve evlilikte mübah görülen bir durumdur. Öyleyse -cinsel temas gibi- bununla da ricat meydana gelmiş olur.

2) Bu, ricat olmaz. Çünkü bu, iddetin ve mehrin gerekliliğine taalluk etmeyen bir emirdir; dolayısıyla bununla –bakmakta olduğu gibi- ricat meydana gelmez.

Kendisiyle ricat'ın meydana geldiği sözlerde bir ihtilaf yoktur. Bu lafızlar şunlardır: *"Sana rücu ettim, sana ricat yaptım, döndüm, sana geri geldim, seni (himâyemde) tuttum."* Çünkü bu lafızlar, kitap ve sünnette vârit olmuş lafızlardır.

Erkek eğer: "Onunla evlendim yahut nikâh yaptım." derse, ricat konusunda bu lafız sarîh değildir. Zira ricat, nikâh değildir. Peki, bunu demesiyle ricat meydana gelir mi? Bunda iki görüş vardır: *Birincisi:* Bunu söylemekle ricat olmaz; *İkincisi:* Bununla ricat gerçekleşir. İmam Ahmed de buna (yani ikincisinin doğru olduğuna) imâ'da bulunmuştur. İbn Hâmid de bu görüşü tercih etmiştir. Zira bu lafzı söylemekle yabancı kadın dâhi mübah oluyorsa, ricat halindeki kadın için daha öncelikli olarak mübah olur. O vakit ricata dair niyet etmesine ihtiyaç duyar; çünkü kinâye olması hâlinde -diğer talak kinayeleri gibi- niyetine bakılır.

Ricat yaptığını karısı bilmeyecek olursa: Erkek ricat hâlindeki karısına döner de karısı da bunu bilmeyecek olursa, bu ricatı geçerli olur. Çünkü bunda kadının rızasına bakılmaz; dolayısıyla -talakta olduğu gibi- onun bu hususta bilgi sahibi olduğuna da bakılmaz. Karısına ricat eder ve o da bunu bilmeyecek olursa, iddeti biter ve evlenir sonra adam gelir ve iddeti bitmeden evvel kendisine ricat yaptığını iddia eder ve buna dair beyyine (belge vb.) getirirse, bu takdirde, karısının eşi olduğu ve ikinci evliliğin de fâsit olduğu sâbit olur. Çünkü başkasının karısıyla evlenmiş olacağından, kadın birincisine geri verilir. İster ikincisiyle zifafa girmiş olsun, ister girmemiş olsun, fark etmez. Doğrusu da bu görüştür ve bu, içlerinde Sevrî, İmam Şafiî, Ebu Ubeyd ve rey ashabının da yer aldığı fakihlerin çoğunluğunun mezhebini oluşturmaktadır. Şüphesiz ricat geçerli olmuş, kadın evlenmiştir, kadın da ilk kocasının eşi olmuştur. O nedenle evlilik sahih olmaz, sanki kadını boşamamış gibi kabul edilir.

İmam Ahmed'den gelen ikinci görüş ise şöyledir: Eğer ikinci koca kadınla cinsel temas kurarsa, o vakit karısı olur ve birinci evlilik geçersiz sayılır. Bu ise İmam Malik'in kavlidir. Zira taraflardan her birisi kadınla akit kurmuş oldular; dolayısıyla o (ikinci) kişi, zâhir açıdan kendisiyle akdin kıyıldığı caiz olan kimselerden sayılmış olacağından, artık ikinci koca zifafa sahip olmuş demektir, o vakit kadın da ona takdim edilir.

Geçen açıklamalarla buna cevap verilmiştir. Zira durum sâbit olduğuna göre ikinci koca, eğer zifafa girmemiş olursa, araları ayrılır ve kadın ilk kocaya geri verilir, ikincisine de bir şey yoktur. Ama zifafa girmemiş olursa, o vakit erkeğin kadına mehr-i misil vermesi gerekir. Çünkü bu şüpheli

bir cima sayılır. Kadın iddetini bekler ve ikincisinden kalma iddeti bitene değin de birincisine helâl olmaz.

Eğer ikinci kocasıyla cinsel temas kurmadan önce (birinci) koca beyyine gösterirse, o vakit –mezhebimizde ihtilafsız olarak- birinci kocaya kadın geri verilir. Bu, İmam Malik'ten gelen iki görüşten de birisini oluşturur. Eğer ricat yaptığını ikisi yahut ikisinden birisi bildiği hâlde onunla (diğeri) evlenecek olursa, bu durumda evlilik geçersizdir, bunda ihtilaf yoktur. Cinsel temas da bilenler hakkında haram olur ve hükmü de zina hükmü sayılır.

İLÂ BÖLÜMÜ

Sözlükte *îlâ*, yemin demektir. *Âlî, yûlî, îlâ, eliyye*... diye çekimi vardır. *Eliyye*'nin çoğulu *elyâ* şeklinde gelir.

Dini anlamı ise karısıyla cinsel temas kurmayacağına dair erkeğin yemin etmesidir. Bunun temeli Yüce Allah'ın şu buyruğudur: "*Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler dört ay beklerler.*" (Bakara Suresi: 226)

Îlâ'nın şartları:

Birinci şart: Yüce Allah'a yahut O'nun sıfatlarından birisi üzerine yemin etmesi. Bu yeminin îlâ sayılacağı noktasında ilim ehli arasında bir ihtilaf yoktur. Karısına yaklaşmayacağına dair bunlardan başkasıyla yemin etmesine gelince –mesela boşamaya, azad etmeye, mal tasadduk etmeye, hacca gitmeye veyahut zıhâr'da bulunmaya dair yemin etmesi gibi- işte bunda iki görüş gelmiştir:

1) Bu durumda îlâ yapmış olmaz. Bu eski görüşüne göre İmam Şafiî'ye aittir. Çünkü boşayan kişinin yaptığı îlâ, bir kasem anlamındadır, hâlbuki şarta bağlı yapılan boşama ise kasem değildir, îlâ da sayılmaz. Buna Yüce Allah'ın: "*Eğer (bu müddet içinde) kadınlarına dönerlerse, şüphesiz Allah, çokça bağışlayan ve esirgeyendir.*" (Bakara Suresi: 226) buyruğu işaret etmektedir. Şüphesiz bu bağışlama, ancak Yüce Allah'a yapılan yemin kapsamında söz konusu olmaktadır. Nitekim Allah'tan, O'nun sıfatlarından başkasına yapılan yeminin, îlâ sayılmayacağı noktasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu nakil ise meşhur olarak gelen görüşü oluşturur.

2) O vakit îlâ yapmış olur. Bunu ise İmam Malik, Hicâz ehli, Sevrî, Ebu Hanife, Irak ehli, İmam Şafiî ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü bu, cima etmeye engel bir yemin sayıldığından, îlâ olarak kabul edilir, tıpkı Yüce Allah'a yapılan yemin gibidir. Zira talak veya azad etmenin cima'ya bağlı kılınması, bir yemin sayılmaktadır.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bunun caiz şekliyle *"yemin"* diye isimlendirilmesi, meşhur manaya göre kasem'e iştirak etmiş olmasından dolayıdır. Bu da bir amele teşvik, onu sakındırmak yahut bir haberi pekiştirmek için söylenmesidir. Mutlak manada söylenmesi ise hakikati ortaya koymak içindir.

İkinci görüşe göre bu durumda erkek îlâ etmiş sayılmaz, ancak haklı olarak yeminini bozmasını gerektirecek bir yeminde bulunması durumu bundan müstesnadır. Mesela erkeğin: "Seninle cinsel temas yaparsam, kölem hür olsun." yahut "O zaman boşsun.", "Sırtın annemin sırtı gibi olsun.", "Bana haram olasın.", "O vakit Allah için bir sene oruç tutmak, hacca gitmek yahut sadaka vermek üzerime borç olsun." demesi. O vakit îlâ sayılmış olur; çünkü bu durumda karısıyla cinsel temas yapması hasebiyle onu zorunlu korkudan engelleyecek bir hakkının olmasını gerektirmiş olacaktır.

İkinci şart: Dört aydan fazla karısına yakınlaşmayacağına dair yemin etmesi. Bunu, İmam Malik, Evzâi, İmam Şafiî ve Ebu Sevr söylemiştir. Sevrî ve rey ashabı ise: Dört aya kadar yaklaşmayacağına yemin etmesi halinde, eğer süre bundan fazla olursa bu durumda erkek îlâ yapmış sayılır, demişlerdir. Onlar, buna dair görüşlerini, bu müddetin "kadınlara dönme süresi içerisinde olduğunu" gerekçe göstermişlerdir. Hâlbuki âyetin zâhiri buna terstir. Çünkü Allah'u Teâla: *"Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler dört ay beklerler. Eğer (bu müddet içinde) kadınlarına dönerlerse..."* (Bakara Suresi: 226) şeklinde buyurmuştur. Zira burada *"fe-i tâkibiyye* (ayetteki kelimenin peşine gelen *fe* harfi)" ile söz konusu beklemenin akabinde olmak üzere kadına geri dönmesini ortaya koymuştur ki, bu da erkeğin kadına ulaşmasında geç kaldığını ifade etmektedir.

İshak ve bir topluluk ise: Kim, süresi az olsun çok olsun karısıyla temas yapmamak üzere yeminde bulunacak olur ve eşine dört ay yaklaşmazsa, îlâ yapmış demektir; çünkü ayet-i kerime bunu ifade etmektedir, demişlerdir.

Bu ayetin birinci görüş lehine delil olacağı şeklinde cevap verilmiştir. Çünkü erkeğe dört ay bekleme hakkı tanımıştır. O vakit dört ay kadar yahut daha azına yemin edecek olursa, beklemenin bir manası olmaz.

Çünkü îlâ süresi bu vakitten önce bitmiş oldu yahut bitişi tam denk gelmiş oldu. Söz konusu olan bekleyişin dört ay ile takdir edilmiş olması, îlâ'nın tenâvül edildiği süre içerisinde olmasını gerektirmektedir. Zira talep ediş ancak dört aydan sonra meydana gelir. Dolayısıyla dört aydan daha az sürenin bitmiş olmasıyla -îlâsız olarak- talepte bulunmak sahih olmaz.

"Allah'a yemin olsun ki kara kargalar ak olana dek seninle cima yapmayacağım." demesi gibi, îlâ'yı imkânsız olan bir şarta bağlı kılacak olursa, bu takdirde îlâ yapmış sayılır; çünkü bunun altında "cinsel teması terk etmek" manası yatmaktadır.

Îlâ'yı imkânsız olmayan bir şeye bağlı kılacak olursa, bunda beş durum söz konusudur:

1) Kıyâmetin kopması gibi, dört ay öncesinde îlâ'nın mevcut olmadığını bilmesi durumu. O vakit kendisi îlâ yapmış sayılır. Çünkü onun yemini dört aydan fazlası üzere olmuştur.

2) Deccalin çıkışı ve hatta ölmesi gibi, dört ayda îlâ'nın mevcut olmadığını genelde bilmesi durumu. Kendisi yine îlâ yapmış olur. Çünkü genellikle bu noktadaki onun yemini, dört ay hakkında mevcut değildir.

3) Zeyd'in yolculuktan dönüp gelmesi ancak ne vakit geleceğini bilmemesi gibi, îlâ'sının dört ayda mevcut olması veya mevcut olmaması muhtemel olan ve bu durumda aynı seviyede olan şeye bağlı kılması durumu. Bu ise îlâ değildir. Çünkü yaptığı yeminin dört aydan fazlası üzere olduğunu bilmediği gibi, bunu zan da etmiş değildir.

4) Otun solması veya elbisenin kuruması gibi, dört aydan daha az bir sürede mevcut olacağını bilmesi yahut bunu zan etmesi üzere îlâ'yı bağlı kılması durumu. Zikri geçen ifadelere göre bu durumda îlâ yapmış olmaz. Nitekim o, dört aydan daha fazla olarak karısıyla cima etmeyi terk etmekle zarar vermeyi kasdetmiş değildir.

5) Kadın adama karşı muktedir olduğu hâlde erkeğin, kadından olan bir amele yahut kadından başkası üzere îlâ'yı bağlı kılması durumu. Bu da üç kısma ayrılır:

Birincisi: Zorluğu bulunmayan mübah bir amel üzere îlâ'yı bağlı kılması. Mesela: "Vallahi, şu elbiseyi giymedikçe yahut bunu sana giydirmedikçe seninle cima etmeyeceğim." demesi. Bunu söylemesiyle îlâ yapmış olmaz.

İkincisi: Haram olan bir amel üzere îlâ'yı bağlı kılması. Mesela: "Vallahi, sen şu içkiyi içmedikçe yahut Zeyd'i ben öldürmedikçe seninle cima etmeyeceğim." demesi. Bu ise îlâ'dır. Zira şerân yasak olan bir şeye bağlı yemin ettiğinden dolayı bu, hissi olarak yasak olan şeye dair yemin etmesine de benzemektedir.

Üçüncüsü: Fâiline bir tür zarar gelecek şey üzere îlâ'yı bağlı kılması. Mesela: "Vallahi, benden arkadaşlığını kesmedikçe yahut baban evini bana satmadıkça seninle cima etmeyeceğim." demesi. Bu da îlâ'dır. Çünkü sahibinin rızası olmadığı halde, adamın karısının yahut başkasının malını alması haramdır ve bu hususta içki içme konumunda değerlendirilir.

Üçüncü şart: Ferçten cima etmemeye dair yemin etmesi. Mesela erkek: "Vallahi, seninle ferçten cima etmeyeceğim." derse, îlâ yapmış olmaz. Çünkü geri dönmenin talep edildiği cima üzere yemin etmiş olmadığından, dolayısıyla terk edilmesi durumunda kadına bir zarar söz konusu olmamaktadır.

Dördüncü şart: Yaklaşmayacağına dair yemin ettiği kişinin kendi karısı olması. Zira Yüce Allah konu ile ilgili olarak: *"Kendi eşlerinden…"* (Bakara Suresi: 226) diye buyurmuştur. Zaten kendi hanımından başkasının onunla cima etmeye hakkı yoktur, o vakit koca -yabancı kadında olduğu gibi- bununla îlâ yapmış olmaz. Adam, câriyesiyle cima etmeyi terk edeceğine dair yemin ederse –zikri geçtiği üzere- îlâ yapmış olmaz. Yabancı kadınla cima etmeyi terk edeceğine dair yemin eder de sonra kendisiyle nikâh kıyacak olursa, bununla îlâ yapmış olmaz. Bunu, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü Allah'u Teâla: *"Kendi eşlerinden…"* (Bakara Suresi: 226) şeklinde buyurmuştur. Oysaki bu kadın, adamın kendi eşi değildir. Îlâ konusu, nikâha dair hükümlerden sayıldığı için -talak ve taksimat konusu gibi- bunun önüne geçmemektedir. Bir de söz konusu olan îlâ müddeti, yemin etmesi neticesinde kadına zarar verme kasdından dolayı adam hakkında söz konusu olduğundan, bu durumda yemin, nikâhtan önce meydana gelmiş olursa, o vakit erkeğin zarar verme kasdı olmamış olur. Bu yönüyle yemin etmediği hâlde imkânsız olan bir şey hakkında adamın yemin etmesine benzer.

İmam Malik ise şöyle der: O vakit yemini süresinden kalan miktarın dört aydan fazla olması hâlinde îlâ yapmış sayılır. Çünkü erkek, îlâ müddeti bo-

yunca yaptığı yemin hükmü sebebiyle karısıyla cima etmekten engellenmiştir; dolayısıyla îlâ yapmış olmaz. Sanki evliliği hakkında yemin etmesi gibi kabul edilir.

(Ancak) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Karısı Müslüman, zimmî, hür yahut köle de olsa kocasının kendisi hakkında icrâ ettiği îlâ, ayet-i kerimenin genel hükmüne göre geçerlidir. Cinsel temas kurmaya muktedir olan her mükellef koca hakkında îlâ'da bulunması geçerlidir.

Îlâ konusunda, erkeğin öfkeli olması yahut zarar verme kasdında bulunması gibi haller şart koşulmamıştır. Bunu, Sevrî, İmam Şafiî ve Irak ehli söylemiştir. Zira ayet-i kerimenin genel manası bunu ifade eder. Çünkü îlâ sebebiyle koca, kendisini karısıyla cima etmekten engellemiş olduğundan, o vakit öfke hâlindeyken de îlâsı geçerli olur. Bunun gerekçesi şöyledir: Bir defa îlâ hükmü, zevce hakkında sâbit olur, bu durumda erkek zarar vermeyi kasdetmiş de olsa, olmasa da erkek hakkında sâbit olması da aynı şekilde zorunlu olur. Sanki kadının malını telef etmesi gibidir. Bir de talak, zıhâr ve diğer yemin türleri, öfke hâlinde de, rıza hâlinde de eşittir. Îlâ konusunda da durum böyledir.

İmam Malik, Evzâi ve Ebu Ubeyd ise: Çocuğunu sütten kesene değin her kim karısıyla cinsel temas kurmayacağına dair yemin ederse, o vakit çocuğunu ıslah etmeyi kasdetmiş olacağından, îlâ yapmış sayılmaz, demişlerdir. (Ancak) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Îlâ lafızları: Söylediği vakit îlâ sayılan lafızlar üç kısımdır:

Birincisi: Hem hükümde ve hem de içinden (niyetinde) birlikte sarîh/açık sayılan lafızlar ki, bunlar da şu üç lafzı oluşturur: "Vallahi, seninle cima etmeyeceğim, tenasül uzvum senin fercine dokunmayacak, bekâretini bozmayacağım." şeklinde açık olan ve bir kapalılığa mahal vermeyip, (dinî açıdan) borç konumunda değerlendirilmeyen lafızlardır. Çünkü bunlar, îlâ'dan başkasına muhtemel lafızlar sayılmaz.

İkincisi: Hükümde sarîh olup, (dinî açıdan) erkek ile Yüce Allah arasında borç olarak kalan lafızlar. Bu lafızlar ise on tanedir: "Seni vat etmeyeyim, cima etmeyeyim, sana dokunmayayım, seninle mübaşerette

bulunmayayım, seni ellemeyeyim, sana yakın olmayayım, sana gelmeyeyim, seninle organlarımı birleştirmeyim, sana kocalık etmeyeyim, senden dolayı gusül almayayım." lafızlarıdır. Bunlar hüküm (yani mahkemece) sarîh sayılan lafızlardır; çünkü örfte cinsel münasebet anlamında kullanılmaktadırlar. Hatta Kur'ân-ı Kerim'de bunlardan bazıları hakkında ayetler de vârit olup gelmiştir. Nitekim "*cima*" ve "*vat*" ifadeleri kullanılan bu lafızların en meşhur olanlardır.

Bu durumda eğer erkek: "Vat etmekten kasdım ayağımla vat etmektir, cima ile kasdım bedenleri cima etmek ve ilişki kurmaktan kasdım da elle ilişki kurmaktır." derse, bu diyâneten bir hakkı ve sorumluluğu ortaya koymasının yanında, hüküm açısından da makbul bir iddia olmaz. Çünkü bu iddiası, hem örfe ve hem de zâhire terstir.

"*Vat*" ve "*cima*" iadeleri dışındaki lafızlar hakkında İmam Şafiî farklı görüşler ortaya koymuştur. Bir yerde o: Bunlar, nikâh hakkında açık lafızlardır; zira cima dışında hakiki anlamda kullanılan lafızları oluşturmaktadır, derken; başka bir yerde ise o: Mesela: "*seninle organlarımı birleştirmeyim.*" lafzı açık lafız sayılmaz. Zira bu, iki organın birleştirilmesi anlamına muhtemeldir, hâlbuki organ bedene ait, beden de organa aittir, demiştir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu, örf açısından "vat" lafzı şeklinde kullanıla gelmiştir. Nitekim Kur'ân ve sünnete de bu ifade gelmiş, neticede sarîh anlamda kullanılmıştır, tıpkı "vat" ve "cimâ" lafızları gibi. Bu lafzın cima dışında hakiki olarak kullanıla gelmesi ise "vat" ve "cimâ" lafızları sebebiyle geçersiz sayılır. Aynı şekilde talak lafızlarından sayılan "Senden ayrıldın, seni saldım." gibi lafızlar da böyledir. Çünkü ilim adamları, bu lafızlar hakkında, bunların talak noktasında sarîh, başkası hakkında da aynı şekilde hakiki lafızlar olduğunu öne sürmüşlerdir. "*Seninle organlarımı birleştirmeyim.*" lafzına gelince, burada kelime ise "*bud' (organ, aza)*" kelimesinden türetilmiş ve cima dışında bir manada kullanılmamıştır. Öyleyse bu lafız, diğer lafızlardan daha öncelikli olarak sarîh bir lafızdır demektir, nitekim başkası hakkında da kullanıla gelmiştir. Bunu, Ebu Hanife söylemiştir.

Üçüncüsü: Ancak niyet etmesi durumunda îlâ sayılan lafızlar. Bunlar ise söz konusu geçen lafızların dışında kalanlar olup, cinsel temasa muhtemel sayılan lafızlardır. Mesela adamın: "Vallahi, cildim cildine değmez olsun, yatağına yaklaşmaz olayım, seninle aynı çatı altında olmayayım, senin yanında uyumaz olayım." gibi lafızlardır. Bunlarla eğer cinsel teması kasdetmiş olur ve bunu itiraf ederse, îlâ yapmış olur, aksi takdirde olmaz. Zira bu tür lafızlar, cima noktasında –öncesinde ortaya çıktıkları gibi- sarîh lafızlar sayılmazlar. Bunun yanında bu lafızların kullanıldığına dair bir nass da gelmiş değildir. Sadece cima niyetine ve yanında da süresine ihtiyaç duyulmasına dair taksimatın söz konusu olduğu: "Sana ağır konuşacağım." sözü bundan müstesnâdır. O vakit dört ayın üzerinde cima'yı terk etmeye dair niyet etmesine değin îlâ yapmış olmaz. Çünkü kadına karşı ağır konuşması, cima'yı terk etmesinin daha düşüğü konularda olur, ama diğer bu tür lafızlarda ise sadece cima etme niyetiyle îlâ yapmış sayılır.

Eğer erkek: "Vallahi, seninle cima etmeyişim çok uzun sürecek." der veyahut buna benzer ifadeler kullanacak olursa, bunlar cima'nın terki noktasında sarîh lafızlardır. Bu durumda cima niyetine değil, sürenin niyetine itibar edilir.

Îlâ'nın ve geri dönüşün süresi: Hürler, köleler, Müslümanlar ve zimmîler hakkındaki îlâ'nın süresi eşittir. Mezhebimizin zâhirine göre, bu bağlamda kadının hür, câriye, Müslüman veya zimmî olması yahut onun küçük veya büyük olması arasında bir ayrım yoktur. Ayet-i kerimenin genel manasına göre bu İmam Şafiî'nin de kavlini oluşturmaktadır. Zira bu, cima için konulmuş bir süre olduğundan, o nedenle –iktidarsızlığın süresinde olduğu gibi- bunda köle de, hür de aynı konumda ele alınmaktadır.

İmam Ahmed'den gelen başka bir görüşe göre, îlâ süresi köleler hakkında iki aydır. Bu da İmam Malik ve İshak'ın görüşüdür. Çünkü köleler, talak ve evlenecekleri kadınların sayısı noktasında yarısına hak sahibidirler; dolayısıyla îlâ süresinde de durum böyledir.

Şâbî: Câriyenin îlâ süresi, hür olan kadının îlâ süresinin yarısıdır, demiştir. Ebu Hanife'nin kavli de bu yöndedir. Nitekim o vakit erkeğin yanında beynûne'ye taalluk etmiş olacağından, bu yönüyle -boşama gibi- köle-

lik ve hürriyetle farklılık oluşturmuş olur. Buna ek olarak kocanın sözüyle kadına başlangıcı bulunan bir süre sayılacağı için –iddet süresi gibi- kadının köle yahut hür olmasıyla farklılık oluşturması zorunluluk arz eder.

(Ama) bunun kabul edilemeyeceği şeklinde cevap verilmiştir. Zira beynûne'nin bununla kadına taalluk etmeyeceği mevzu bahistir. Sonra bu konu, iktidarsızlık süresiyle de geçersiz sayılır. İddet süresiyle de çelişki oluşturur. Çünkü iddet, kemâl (sürenin tamamlandığına) bina edilir ve buna dair delil, kadının temizlenmiş olması, bir kur'u süresinin gerçekleşmiş olmasıdır. Îlâ süresine gelirsek, hür olan kadınla faydalanmak (gün açısından) daha fazladır. Bu sebeple hür karısını talep etmesini, câriyeyi talep etmesinin önüne geçirmesi gerekmektedir. Hür erkeğin kadınla faydalanmasında doğru olan, köleye göre daha fazla hakka sahip olacağıdır. O nedenle kölenin diğerine göre, kadını talep etmedeki fazlalığı caiz olmaz.

Kadının sahibi Yüce Allah'ın emrettiği üzere dört aylık süreyi bekler ve bu zaman dilimi içerisinde cima etmeyi talep etmez. Dört ay biter ve kadın da kocasını hâkime havâle ederse, hâkim onu durdurur ve ona karısına geri dönmesini emreder. Geri dönemeyecek olursa, o vakit onu boşamasını emreder. Bizzat bu sürenin geçmesiyle birlikte kadın boşanmış olmaz. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: "*Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler dört ay beklerler. Eğer kadınlarına dönerlerse, şüphesiz Allah çokça bağışlayan ve esirgeyendir.*" (Bakara Suresi: 226) Âyetin zâhirine göre dönüş, dört aydan hemen sonrasıdır. Zira (cümlenin peşine gelen "*fê*" harfi demek olan) *fâ-u tâkibiyye*'den sonra geri dönüşün zikredilmesi bunu göstermiş olmaktadır. Sonra şöyle buyurur: "*Eğer boşamaya karar verirlerse (ayrılırlar.) Biliniz ki, Allah işitir ve bilir.*" (Bakara Suresi: 227) Eğer bu süre içerisinde vâki olsaydı, karar vermiş olmalarına dair delil de gelmezdi. Zira bu süre, erkek lehine ertelemenin söz konusu olduğu ve -diğer erteleme durumlarındaki gibi- kadının talep edilmesine hak sahibi olamadığı zaman dilimini oluşturmaktadır.

Evzâi ve rey ashabı ise şöyle demişlerdir: Dört ay geçtiği vakit kadın bâin talakla boş olur; çünkü bu süre, erkekten, kadına dair bir icraata koyulmasının talep edildiği zamanı gösterir. Dolayısıyla bu süre içerisinde olur tıpkı iktidarsızlık süresinde olduğu gibi.

(Ama) iktidarsızlık süresinin, birinci görüşünün lehine delil olduğu yönünde cevap verilmiştir. Çünkü talak, ancak buna ait sürenin geçmesiyle vâki olur. Bunun yanında söz konusu olan süre içerisinde terk etmesi hasebiyle, cima yapıp yapamayacağını denesin ve cima yapmaktan âciz olduğu bilinsin diye iktidarsızlık süresi bu süre için konulmuştur. Bu süre de erteleme ve erkene alma şeklinde olmak üzere ortaya konulmuştur ve -borç gibi- sürenin geçmesi sonrasında da onu talep etmeye hak sahibi olamaz.

Söz konusu olan îlâ'nın başlangıcı, yemin etmesiyle başlayıverir ve bunda farklı bir zaman biçmeye ihtiyaç duyulmaz. Çünkü bu süre, zaten nass ve icmâ ile sâbit olmuştur. Dolayısıyla farklı bir zaman biçmeye gerek yoktur.

Ayette geçen "*el-fey*" ifadesi ise "*geri dönüş*" demektir ve bundan kasıt cinsel temas kurmaktır. Bunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. İbn Munzir şöyle der: Kendilerinden ilim aldığım her bir âlim, söz konusu olan *fey*'in, cima olduğu noktasında icmâ etmiştir. Ve bu bir özrün olmaması durumunda mevzu bahistir. Fey'in aslı ise geri dönmektir. Bu nedenledir ki zevalden sonra gölgenin geri gelmesine *"fey"* adı verilir; çünkü mağrip'ten meşrike doğru gitmesi anlamındadır. Erkek tarafından icrâ edilen cinsel münasebete de *"fey"* denir; çünkü terk ettiği amele geri dönmesi anlamındadır. Cinsel temasın en asgari sınırı ise sünnet yerinin kadın fercine girip kaybolmasıdır. Zira cima'ya dair hükümler, buna taalluk etmektedir.

İlim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre erkek geri dönecek olursa, kefâret vermesi gerekli olur. Bunu, Sevrî, İmam Malik, Medine ehli ve rey ashabı söylemiştir. Bu, aynı zamanda Şafiî mezhebinin de zâhir görüşünü oluşturur. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"İşte bu, yemin ettiğiniz vakit yeminlerinize dair kefâretidir."* (Maide Suresi: 89) Şöyle de buyurur: *"Allah, (gerektiğinde) yeminlerinizi bozmanızı size meşru kılmıştır."* (Tahrim Suresi: 2) Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Bir de bir şeye yemin edip de başkasını ondan daha hayırlı gördüğünde yemininden kefaret verip o daha hayırlı olan işi yap." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[120] Çünkü kendisi yemin etmiş ve onu bozmuştur;

---

120 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 11, Sayfa: 517.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1273-1274, Abdurrahman b. Semurâ hadisinden olmak üzere... Hadis es-Sahih'te yine başkasından da gelmiştir.

dolayısıyla bir kefâret ödemek zorundadır. Bu, sanki farz olan bir ameli terk edip de sonrasında onu yapmasına (kaza etmesine) benzemektedir.

Eğer îlâ, köle azad etmeye yahut boşamaya bağlı kılınmış olursa, o cima ile ilgili olarak îlâ vâki olur. Eğer bir adak, azad, oruç, hac vb. gibi ibadetsel ve mübah ameller üzere îlâ yapılmışsa, bu durumda onları yerine getirmek yahut yemin kefareti ödemek arasında kişi muhayyer bırakılır. Çünkü o vakit düşmanlıktan yahut öfkeden dolayı söz konusu olan bir adak sayılır ve hükmü de budur.

Îlâ süresi geçer, koca da cinsel temas kurmaktan kendisini engelleyecek hastalık, haksız olarak hapis yatması vb. gibi durumlardan dolayı cima edemeyecek olursa, o vakit diliyle karısına geri döndüğüne dair: "Ne zaman gücüm yeterse, karımla cima edeceğim." şeklinde söz söylemesi gerekli olur. Çünkü fey'den kasıt zaten oluşan zararı terk etmeyi kasdetmesidir. Şüphesiz mazeretini ileri sürmekle de zarar kasdını terk ettiğini tescil etmiş sayılır.

Hâkim'in kocayı boşaması konusu: Îlâ bekleyişinden sonra koca geri dönmekten imtinâ ederse veya mazereti olduğu hâlde diliyle geri döndüğünü söylemezse yahut da özrü kalktıktan sonra cima etmekten kaçınacak olursa, erkeğe karısını boşaması emredilir. Boşarsa, o zaman bir yahut daha fazlasıyla boşadığı o talakı vâki olur. Hâkim'in birden fazla talakı kullanmasını zorlama hakkı yoktur. Koca boşamaktan imtina edecek olursa, onun adına hâkim boşar. Bunu, İmam Malik söylemiştir. Çünkü hâkim kocanın yerine nâiplik eder. Kocanın imtina etmesi hâlinde de artık bu işe kesin olarak hâkim hak sahibi olur. Tıpkı borçların ödenmesinde nâiplik ettiği gibi, bu konuda da hâkim kocanın yerine nâiplik eder. el-Muvaffak der ki: Bu, (Hanbelî) mezhebimizin en sahih olan görüşüdür.

İmam Ahmed'den gelen başka bir görüşe göre, hâkim'in bu durumda boşama yetkisi yoktur. Zira kocanın zikri geçen iki durum karşısında muhayyer bırakılmış olması noktasında hâkim, kocanın yerine nâiplikte bulunamaz. Bu, nikâhı altında dörtten fazla karısı olduğu hâlde yahut iki tane kız kardeş bulunduğu hâlde sonradan Müslüman olan bir kocanın, bu hanımlardan hangisini boşayacağına dair tercihine benzemektedir. Buna göre erkek karısına geri dönene veyahut onu boşayana değin

hâkim onu ya hapsedebilir veya baskı yapabilir. İmam Şafiî'nin de bu noktada iki görüşte olduğu gibi iki (farklı) kavli bulunmaktadır.

Kadın, talep etmediği sürece hâkim'in boşamayı emretme hakkı veya boşama yetkisi yoktur. Çünkü bu, kadına ait bir haktır. Hâkim sadece kadına ait hakkını yerine getirebilir ve bu da ancak kadının talebiyle mümkündür.

Kocaya ait vâcip talak, ric'î olan talaktır. İster kendisi bunu gerçekleştirmiş olsun yahut kararı hâkim vermiş olsun, fark etmez. Bunu, İmam Şafiî söyler. Çünkü bu, ivaz olmadan ve sayıyı da söz konusu etmeden kendisiye cima edilmiş olan kadını boşamak demek olduğundan, o vakit bu bir ric'î talak sayılır, sanki îlâ dışındaki talak gibi değerlendirilir.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüş ise hâkim'in ayırması, bâin talak sayılır, şeklindedir. Ebu Sevr ise: Kocanın boşaması bâin olur. İster bu boşama kendisinden veya hâkim tarafından gerçekleşmiş olsun, fark etmez, demiştir. Çünkü bu, zararı kaldırmak için icra edilen bir boşamadır. Öyleyse -iktidarsızlık sebebiyle ayırma da olduğu gibi- bu bâin olarak gerçekleşir. Bunun yanında eğer bu ric'î talak olsaydı, zarar ortadan kalkmazdı; çünkü erkek yine karısına geri dönmüş olmasıyla bu zarar devam etmiş olacaktır. Ebu Hanife ise: İddetin bitmesi akabinde bu talak bâin olarak vuku bulur, demiştir.

(Fakat) iktidarsızlık sebebiyle boşama konusunun bundan farklı olduğu yönünde cevap verilmiştir. Nitekim bu bir kusur sebebiyle fesih iken, diğeri ise talaktır. Bir de kocanın karısına ricat yapması mübah olacaksa, kadına yansıyan zararı ortadan kalkmış olmazken, hâlbuki bunda zarar ortadan kalkar; çünkü ricat yapmasıyla erkeğe başka bir süre (mühlet) daha verilmektedir. İktidarsız olup da cima etme ümidi olmayan bir erkeğin ricat yapmasının bir faydası da yoktur. Ancak diğeri (iktidarsız olmayan) ise âciz değildir. Onun ricat etmesi, hâlen kadına rağbet edebildiği ve ona zarar vermekten uzak durmayı istediğine dair bir delil oluşturur, bu yüzden ikisi farklı durumlardır.

Koca, eğer geri dönmekten ve talaktan da birlikte imtina ederse, o vakit hâkim yerine nâiplik eder; zira hâkim bu durumda kocanın hak sahibi olduğu şeylere hak sahibi olur. Muhayyer olarak karar da verebilir.

İsterse bir talakla, iki yahut üç talakla da kadını boşayabilir. İsterse nikâhı da fesheder; çünkü hâkim bu hâlde iken kocanın yerine nâiptir, kocanın boşamaya dair hakkını o da icra etmeye mâlik olur, sanki onu vekil kılmış gibi kabul edilir.

İmam Şafiî ise: Bu durumda hâkim'in yalnız bir talak hakkı vardır, demiştir. Çünkü hakkın ifâ edilmesi bununla meydana gelir; dolayısıyla birden fazlasına hak sahibi değildir. Bu, sanki imkânsız hükümdeki kimse hakkındaki borcun fazladan ödenmesine hâkimin hak sahibi olmaması gibi değerlendirilir.

Bunun "hakkından fazlasına hak sahibi olduğu" anlamına gelmediği şeklinde cevap verilmiştir. Şüphesiz bu hakkı bir ayırma sayılır, ancak buna dair birtakım türevleri vardır. Bu durumda hâkim, kocanın kasdının kötü olduğunu bilmesi ve maslahatın uzak olacağını kestirmesi neticesinde, kadını kocasına teslim etmeyi bir maslahata binâen haram olarak görür ve ona ricat etmemesini daha uygun bulur.

Ricat sonrası îlâ süresinin yeniden başlaması: Hâkim, eğer nikâhı feshederse, kocanın dönmesi için artık yeni bir nikâh kıyması gerekmektedir. Bu, onun talak sayılarından bir şeyi eksiltmiş olmaz; çünkü bu talak değildir. Ama koca yahut hâkim üç talakla boşamış olurlarsa, o vakit ikinci bir kocadan, cinsel temastan ve yeni bir nikâh kıymadan karısı kendisine helâl olmaz.

Üçten az olmak üzere adam karısını boşar ve iddet dönemi içerisinde ona ricat edecek olursa, o takdirde îlâ süresi talakla kopukluğa uğrar ve bu süreden olmak üzere ricat öncesini erkek hesaplamak durumunda kalmaz. Çünkü yemin olmadığı hâlde bu ricat erkekten dolayı mümtenî olmuş olur; dolayısıyla da bu süre kopukluğa uğramış sayılır, sanki bu talak bâin talakmış gibi kabul edilir. Eğer erkek karısına ricat ederse, bu ricatından olmak üzere süre baştan/yeniden başlar. Buna göre kalan süre dört aydan az olursa, îlâ sâkıt olur. Kalan süre daha fazla olursa, adamı dört ay bekletir sonra tevakkuf ettirip, ya geri dönmesini veyahut boşamasını söyleriz. Sonra onun buradaki hükmü, ilk beklemedeki hükmü gibi kabul edilir. İkincisinde de durum böyledir, eğer boşar ve sayı üçe tamamlanırsa, kadın kocasına haram olur. Bu, Şafiî mezhebine ait görüştür.

İbn Hâmid'in mezhebine göre, koca eğer boşarsa, boşadığı vakitten olmak üzere diğer akabinde gelen süre baştan başlar. Şayet talak iddeti bitmeden evvel dört ay tamamlanırsa, ikincisi tevakkuf eder. O vakit erkek karısına geri döner, aksi hâlde kadını boşaması emredilir. Buna benzer görüş İmam Malik ve Ebu Sevr'in mezhebini de oluşturur. Îlâ süresinden evvel iddet biterse, kâdın bâin olur ve îlâ kopukluğa uğrar. Îlâ süresinden evvel iddet döneminde kadına ricat etmek isterse, o zaman talaktan başlamak üzere dört ay sürenin tamamlanmasına kadar bekler.

Koca eğer karısından bâin olursa, o hâlde îlâ süresi kopukluğa uğramış olur. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur. İster fesih sebebiyle, üç talakla, hul' veya ric'î talaktan olan iddetin bitmesi şekliyle olsun, fark etmez. Çünkü kadın erkek için bir yabancı durumunda sayılmış olur, artık ona ait nikâh hükümlerinden bir şeye hak sahibi değildir. Eğer ona döner ve evlenecek olursa, kadınla evlendiği zaman diliminden olmak üzere îlâ hükmü avdet eder ve o anda müddet baştan başlar. Bu, İmam Malik'in kavlidir. Zira o, karısıyla nikâh hâlinde iken, yemin etmesi sebebiyle karısıyla cima etmekten mümtenî konumda sayılmış olacağından, erkek hakkında îlâ hükmü sâbit olur, tıpkı karısını boşamamış gibi kabul edilir.

Ebu Hanife der ki: Talak eğer üçten az olur da sonra kadının iddeti bitene değin erkek kendisini terk etmiş olursa, bundan sonra onunla evlilik yapması hâlinde, îlâ avdet eder. Talak sayıları gerçekleşmiş olursa, îlâ avdet etmez. Çünkü birinci nikâhın hükmü tam anlamıyla ortadan kalkmış olur.

Şafiî ashabı ise şöyle demiştir: Ona (İmam Şafiî) ait görüşlerden üç kavlin olduğu çıkmaktadır: İki görüşü iki mezheple aynıdır. Üçüncü ise hiçbir durumda îlâ'nın avdet etmeyeceği görüşüdür. Bu, aynı zamanda İbn Munzir'in de kavlidir. Zira o zaman öyle bir hâle gelmiş olurdu ki, eğer karısından dolayı îlâ yapmış olsaydı bu îlâsı geçerli olmazdı. O vakit de îlâ hükmü geçersiz olurdu ve sanki üç talakla boşanmış kadın gibi değerlendirilirdi.

Yemin etmeksizin cima'yı terk etmesi: Yemin etmeksizin cima'yı terk edecek olursa, îlâ yapmış olmaz. Çünkü îlâ, yemin demektir. Ancak bir hastalık yahut başka yerde bulunması vb. gibi bir mazeretten dolayı cima

etmeyi terk etmiş olursa, erkeğe bir süre biçilmez. Peki, erkek kadına zarar vermek amacıyla cima'yı terk etmiş olursa, o zaman ona bir süre biçilir mi? İşte bunun hakkında iki görüş gelmiştir:

1) Erkeğe o vakit dört ay süre biçilir. Cima ederse ne âlâ, aksi hâlde bu süreden sonra cima etmesi için kendisine dâvet yapılır. İmtina edecek olursa -îlâ'da olanın aynısı gibi- ona karısını boşaması emredilir. Çünkü îlâ süresi içerisinde karısıyla cima etmeyi terk etmekle ona zarar vermiş sayılır. O nedenle –sanki yemin etmiş gibi- îlâ hükmü verilir. Buna ek olarak erkeğin îlâ'daki gerekliliği, ancak kadının ihtiyacını karşılamak ve söz konusu olan zararı ortadan kaldırmak içindir. Kadının zararı ise îlâ'nın olması yahut olmamasıyla değişikliğe uğramaz; dolayısıyla bu gereklilik değişmez.

2) Erkeğe süre biçilmez. Bu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'nin mezhebini oluşturur. Nitekim erkek bu durumda îlâ yapmış olmayacağından, ona süre de biçilemez, sanki kadına zarar vermeyi kasdetmemiş gibi kabul edilir. Bir de îlâ hükmüne bağlı kılmak, bunun ortada olmaması hâlinde intifâ etmesine de delalet eder. Zira bu olmadan da hüküm sâbit olursa, buna dair bir eser yok demektir.

ZIHÂR[121] BÖLÜMÜ

Zıhâr: *"Sırt"* anlamına gelen *"zahr"* kelimesinden türetilmiştir. Özellikle organlar içinden sırtı bu isimle has kılmış olmalarının nedeni, üzerine binilen her şeyin *"zahr (sırt)"* diye isimlendirilmesinden, böylelikle genelde binme eyleminin sırt üzerinde meydana gelmiş olmasından dolayıdır. Bu anlamda erkeğin karısını da buna benzetmişlerdir.

Zıhâr'da bulunmak haramdır. Zıhâr'ın aslı, kitap ve sünnete dayanmaktadır. Yüce Allah şöyle buyurur: *"İçinizden zıhâr yapanların kadınları, onların anaları değildir."* (Mücâdele Suresi: 2)

Huveyle binti Mâlik b. Sâlebe'den nakledildiğine göre, o şöyle demiştir: "Kocam Evs b. es-Sâmit bana zıhar uygulamıştı. Ben de Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gelip, ona yakındım. Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bana: "Allah'tan kork, o senin amcanın oğludur." diyerek onun hakkında benimle tartışıyordu. Bu tartışmaya devam ettim, nihâyet benim hakkımda Kur'ân'da geçen: *"Allah kocası hakkında seninle tartışan ve Allah'a şikâyette bulunan kadının sözünü işitti..."* (Mücâdele Suresi: 1) âyet-i kerimesinden itibaren olmak üzere, zıhâr için farz kılınan kefâreti açıklayan kısma kadar olan âyetler nazil oldu. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "O hâlde kocan bir köle azad eder." buyurdu. Huveyle de: "O, (köle azad edecek gücü kendisinde) bulamaz." dedi. Allah Resulü: "Öyleyse peş peşe iki ay oruç tutar." buyurdu. Huveyle: "Ey Allah'ın Resulü! O, yaşlı bir kimsedir. Onda oruç tutacak bir güç yoktur." dedi. Hz. Peygamber: "Öyleyse altmış yoksulu doyursun." buyurdu. Huveyle: "Onun yanında (zıhar kefâretine yetecek kadar) dağıtabileceği bir mal da yoktur." dedi. (Daha sonra Huveyle şunları) aktardı: "Hemen o

---

121 Zıhâr: Bir erkeğin eşini, annesi, kız kardeşi, halası, teyzesi gibi kendisiyle evlenmesi ebedî yasak olan bir kimsenin, sırtı, karnı, baldırı gibi bakılması haram olan bir uzvuna benzetmesidir. Zıhâr yapan kimsenin kefâret ödemeden eşiyle cinsi ilişki kurması, ona dokunması ve öpmesi helal değildir. (Çevirmenin notu)

anda Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in emriyle bir arak[122] hurma getirildi. Ben de: "Bir arakla ona ben de yardım edebilirim, dedim." Aferin sana git o iki arak hurmayı onun adına altmış yoksula yedir ve amcanın oğluna geri dön."buyurdu.[123]

Zıhârı geçerli olan: Talakı geçerli olan her kocanın, zıhârda bulunması da geçerlidir. Erkeğin ise aklı başında ve buluğ çağına girmiş olması gerekmektedir. Müslüman da olsa, kâfir de olsa, köle yahut hür de olsa durum aynıdır.

Zimmî olanın zıhârda bulunması geçerlidir. Bunu, İmam Şafiî ifade etmiştir. Çünkü –Müslüman da olduğu gibi- talakı geçerli olanın, zıhârı da geçerli olur.

İmam Malik ve Ebu Hanife ise: Zimmî'nin zıhârı sahih olmaz, demişlerdir. Çünkü kefâret ödemesi zimmî'den geçerli değildir. Zıhârdaki haramlık, kefâret hükmüyle kaldırılmış olduğundan, zimmî olan kişi (kefâret ödemeyeceğinden dolayı) onun hakkında haramlık da geçerli olmaz.

(Fakat) bunun kabul edilemeyeceği şeklinde cevap verilmiştir. Çünkü zimmî'den köleyi azad etmesi ve fakir doyurması sahih olur ve kabul edilir. Onun sadece oruç tutması makbul değildir. Dolayısıyla kefâretin birtakım özelliklerinin imkânsız olması durumunda -köle hakkında olduğu gibi- zıhârın sahih olması imkânsızdır, denilemez.

Büyük olsun, küçük olsun, Müslüman yahut zimmî olsun, cinsel temas kurulması mümkün olan veya mümkün olmayan olsun, her bir zevce hakkında zıhâr geçerlilik arz eder. Bunu, ayet-i kerimenin umum ifade etmesi gerekçesiyle İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu zevceyi boşamak geçerli olduğuna göre –başkası hakkında olduğu gibi- onun hakkında zıhâr da bulunmak da geçerlidir.

---

122 Arak: Gelen en sahih rivayete göre bir arak 15 sa' etmektedir. Bir Irak sa'ı 1040 örfî dirhem, o da 3,333 kg. ve 1040 şer'î dirhem 2,917 kg. eder. (Çevirmenin notu)

123 Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 663-664. Hadisin siyakı, ona aittir. Ahmed, Cilt: 6, Sayfa: 410; İbnu'l Cârud, Sayfa: 249-250; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 389. Onlardan gelen hadisin senedinde Mâmer b. Abdullah b. Hanzala vardır, kendisi meçhuldür. et-Takrîb eserinde ise "Makbuldür yani mutabaatında öyledir." denilmiştir. el-Feth, Cilt: 9, Sayfa: 433 eserinde ise bu hadisin hasen isnada sahip olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu hadise ait şahitler vardır. el-İrvâ, Cilt: 7, Sayfa: 175 da: "Hadis, bu şahitlerle sahihtir." denilmiştir.

Ebu Sevr: Kendisiyle cinsel temas kurulması mümkün olmayan bir kadınla zıhârda bulunmak geçerli değildir. Zira zıhâr, zaten kadınla cinsel teması haram kılmaktadır, demiştir.

Zıhâr'a dair lafızlar: Adam, ne zamanki karısını, kendisine ebedi olarak haram kılınan bir bayana benzetir ve: "Senin sırtın, bana annemin yahut kız kardeşimin vb. sırtı gibidir." derse, bu durumda zıhâr yapmış olur. Bu konu, üç kısma ayrılmaktadır:

1) "Sen bana annemin sırtı gibisin." demesi. İcmâya göre bu, zıhâr'dır.

2) Karısının sırtını, yakın akrabası olup da kendisiyle evlenmesi haram olan ninesine, teyzesine, halasına veya kız kardeşine benzetmesidir. İçlerinde Sevrî, Evzâi, İmam Malik, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabının da yer aldığı ilim ehlinin çoğunluğuna göre bu da zıhâr sayılır. Bu görüş, aynı zamanda yeni görüşüne göre İmam Şafiî'ye de aittir. Çünkü bu kadınlar, akraba yakınlığı sebebiyle kendisine haram kılınanlar olduğundan dolayı, bu noktada annesi gibi değerlendirilirler.

Eski görüşüne göre ise İmam Şafiî: O vakit bu zıhâr olmaz; çünkü sayılması için ya annesi yahut ninesi olması gerekir, demiştir. Çünkü nine, annesi sayılır. Bir de konu hakkında Kur'ân-ı Kerim'in vârit olduğu lafız sadece *"anne"* hakkında gelmiştir. Dolayısıyla bu icra edilmeyecek olursa, Yüce Allah'ın hakkında vacip kıldığı bu emre taalluk yapılmamış olur.

(Ama) buna, Yüce Allah'ın: *"Şüphesiz onlar çirkin bir laf ve yalan söylüyorlar."* (Mücâdele Suresi: 2) buyruğundaki ifadeyle cevap verilmiştir. Bu da konumuz hakkında mevcut olduğundan, o vakit aynı konumunda değerlendirilir. Nitekim hükmün sadece anneye bağlı kılınması -benzerinin olması durumunda- anneden başkasına da hükmü sâbit kılmaya engel teşkil etmemektedir.

3) Karısının sırtını, yakın akrabası olmadığı hâlde kendisiyle evlenmesi ebedî haram olan süt annelerine, süt bacılarına, baba ve oğulların helâl eşlerine, anneleriyle birleşmiş oldukları üvey kızlarına benzetmesidir. Bu da yine zıhâr'dır. Bunda söz konusu olan ihtilaf, öncekiyle aynıdır.

Karısının sırtını, geçici olarak haram kılınan hanımının kız kardeşine (baldızına), onun halasına ve yabancı kadına benzetmesine gelince, bu noktada İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Bu da zıhâr sayılır. Bu, Maliki ashabının görüşünü oluşturur. Çünkü karısını kendisine haram bir bayana benzetmiş olacağından, bu durumda onu sanki annesine benzetmiş gibi değerlendirilir. Sadece: "Sen bana haramsın." sözünde dâhi erkek zıhâr yapmaya niyet edecek olursa bunun zıhâr meydana gelir. (Eşini), kendisine haram olan bir kadına benzetmiş olması haram olduğundan, bu da zıhâr sayılır.

İkincisi: Bu, zıhâr sayılmaz. Bu ise Şafiî mezhebinin görüşüdür. Zira o kadın, ebedî olarak kendisine haram olan bir kadın sayılmadığından dolayı -hayızlı veyahut eşlerinden ihramlı olan kadında olduğu gibi- o vakit ona karısını benzetmiş olmasıyla zıhâr yapmış değildir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa hayızlı karısıyla -ferç dışında- faydalanması mübahtır. İhramlı olan karısına gelince, onun da yüzüne bakması ve şehvetsiz olarak dokunması helâldir. Bunun yanında ikisinden herhangi birisiyle yapılan cimâ noktasında da had (cezası) gelmemiştir.

Karısının sırtını, babasının yahut başka bir erkeğin sırtına benzetecek olursa veyahut: "Sen bana hayvanın sırtı gibisin." ya da "Sen bana leş ve kan gibisin." derse, tüm bunlar hakkında iki görüş vardır:

Birincisi: Bu da zıhâr'dır. Bunu, İmam Malik'in arkadaşı olan İbn el-Kâsım söylemiştir. O bunun, "Sen bana babamın sırtı gibisin." demesi hükmünde değerlendirileceğini ifade etmiştir.

İkincisi: Bu, zıhâr olmaz. Bu da ilim ehlinin çoğunluğunun görüşünü oluşturur. Çünkü bu, kendisiyle faydalanma mahallinin olmadığı şeye benzetmek demek olacağından, sanki: "Sen bana Zeyd'in malı gibisin." demesine benzemektedir.

Eğer erkek: "Sen bana annem gibisin." yahut "Annemin benzeri gibisin." der ve bu sözüyle de zıhâra niyet etmiş olursa, ilim ehlinin geneline göre bu zıhâr olur. Ebu Hanife, iki ashabı olan (Ebu Yusuf ve Muhammed), İmam Şafiî ve İshak bunlardandır. Eğer koca bu sözüyle (eşini), annesinin hürmet ve saygınlığına yahut "benzeri gibi" derken, yaşlılığı ve birtakım özellikleriyle benzer olduğunu kasdetmiş olursa, o vakit zıhâr sayılmaz. Niyetinde itibar edilecek söz, erkeğin söylediği sözüdür.

Mutlak olarak benzetecek olursa, bu konuda Ebu Bekir: Bu, zıhâr noktasında sarîh olur, demiştir. Bu, İmam Malik ve Muhammed b. el-Hasen'in de kavlini oluşturmaktadır. Çünkü genel itibariyle bu, kocanın kendi hanımını annesine benzetmesi olur ki, o sebeple bu zıhâr sayılır, sanki münferit olarak karısını benzetmesine benzemektedir.

İbn Ebu Musa ise bu noktada iki görüşün geldiğini ifade etmiştir. Bunlardan en kuvvetli olanı, niyet etmedikçe bu ifadenin zıhâr sayılmayacağıdır. Bu görüş, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'ye aittir. Zira bu lafzın saygınlık anlamında kullanılması, haramlık anlamında kullanılmasından daha çoktur, o hâlde -diğer talakla ilgili kinâye lafızlarında olduğu gibi- niyet etmedikçe bunlarla söz konusu olan lafız, zıhâr'a sarf edilemez.

İbn Kudâme der ki: Bana göre mezhebin kıyası hakkında doğru olan görüş, zıhâr'a delâlet edecek bir niyetin varlığıdır, konuyu yeminden çıkartacak bir niyetin bulunmasıdır. Mesela kocanın: "Eğer bunu böyle yaparsan, sen bana annemin sırtı gibisin." demesi yahut bunu söylerken erkeğin öfkeli ve tartışma ânında iken söylemiş olmasıdır. İşte bu durumda niyeti olursa zıhâr, niyeti olmazsa zıhâr olmaz. Çünkü zıhâr'dan başkasına muhtemel olması daha çoktur, o vakit delilsiz olarak bunun zıhâr olduğunu söylemek kesinlik kazanmaz. Buna benzer bir görüşü Ebu Sevr de söylemiştir.

Eğer koca: "Sen bana haramsın." der ve bununla zıhâr'a niyet etmişse, ilim adamlarının geneline göre bu zıhâr sayılır. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Bu sözüyle boşamayı kasdetmişse, o zaman "*talak konusu*"nda geçen açıklamalara göre hüküm verilir. Mutlak bir manayla bu sözü söyleyecek olursa, bu durumda iki görüş vardır: Birisi de bunun zıhâr sayılmış olacağı yönündedir. Bu görüşü, ashabından olmak üzere, cemaatin rivayetiyle İmam Ahmed ifade etmiştir. Bunun yemin sebebiyle haram olacağına delâlet eden İmam Ahmed'den bir görüş daha aktarılmıştır. Fakîhlerin çoğu ise haramlığa dair zıhâr olarak niyet etmiş olması hâlinde bunun zıhâr olmayacağı, şeklindedir. Bu ise İmam Malik, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'nin kavlini oluşturur.

Erkek karısının bir uzvunu annesinin sırtına yahut herhangi bir uzvuna benzetecek olursa, o vakit zıhâr yapmış olur. Bunu, İmam Malik söylemiştir. İmam Şafiî de bunu ifade etmiştir. Çünkü karısını, annesinin

bir uzvuna benzetmiş olması, zıhâr yapması demektir, öyleyse sırtına benzetmesi gibi kabul edilir.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre, karısını annesinin geneline (çoğunluğuna) benzetmediği sürece zıhâr yapmış olmaz. Zira karısının herhangi bir uzvunu ellemeyeceğine dair Allah adına yemin etmiş olsa, başkasına sirâyet edemez, aynı şekilde zıhâr yapılan kadının durumu da böyledir. Bir de buna dair bir nass gelmediği gibi, bu anlama gelen bir ifadesi de yoktur.

Ebu Hanife ise şöyle demiştir: Eğer karısını, ferç, kalça vb. gibi annesinden bakması haram olan bir bölgesine benzetmiş olursa, o vakit zıhâr yapmış olur. Baş ve yüz gibi bakması haram olmayan bir yerine benzetmiş olursa, zıhâr yapmış olmaz; çünkü benzettiği o uzva kendisinin bakması haram değildir. O nedenle zıhâr sayılmaz ve bu, karısını başka karısının uzvuna benzetmesine benzemektedir.

Bunların farklı şeyler olduğu şeklinde cevap verilmiştir. Çünkü erkek o vakit karısının sırtına onu benzetmiş olur ve bununla da zıhâr yapmış sayılmaz. Bakmak, her ne kadar haram olmasa dâhi, lezzetlenmek haram olur, bu ise ancak nikâhtan sonra mümkün olabilir.

Eğer koca: "Annemin saçı, dişi, tırnağı vb. gibisin." der veya karısının bunlardan sahip olan bir şeyini annesine benzetecek veya kimi uzuvlarını benzetecek olursa, o vakit zıhâr yapmış olmaz. Zira bunlar sâbit olan annenin uzuvlarından sayılmazlar, öyleyse kocanın kendi hanımına bunları izâfe etmesiyle talak gerçekleşmez, aynı şekilde zıhâr da gerçekleşmez.

Zıhâr yapanın cinsel temas kurması: Zıhâr yapan erkeğin -kefâret ödemeden- karısıyla cinsel temas kurması haram olur. Söz konusu olan bu kefâretin köle azadı yahut oruç şeklinde gerçekleşmesinde ise bir ihtilaf yoktur. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: "*(Buna imkân) bulamayan kimse, hanımıyla temas etmeden önce peşpeşe iki ay oruç tutar. Buna da gücü yetmeyen, altmış fakiri doyurur.*" (Mücâdele Suresi: 3)

İçlerinde İmam Şafiî ve rey ashabının da yer aldığı ilim ehlinin çoğu, bu kefâretin (ilişkinden evvel) fakiri doyurmakla da mümkün olacağını ifade etmiş ve bu kefâret ödenmeden erkeğin hanımıyla ilişki kurmasını da haram kabul etmişlerdir. Nitekim bu hususta İbn Abbas'ın rivayeti şu

şekilde gelmiştir: “Zıhâr yaptıktan sonra karısına yakalaşan bir adam Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gelerek; ‘Ey Allah'ın Rasûlü! Karıma zıhâr yaptım ve kefâretini ödemeden ona yaklaşmış bulunmaktayım.’ dedi. Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) de: ‘Allah sana acısın niçin böyle yaptın.’ buyurunca, bu sefer adam: ‘Ay ışığında karımın ayak bileziklerinin parlaklığını gördüm ve dayanamadım deyince, Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): ‘Allah'ın sana emrettiği kefâreti yerine getirmedikçe kadına yaklaşma.’ buyurdu.”[124] Çünkü erkek, zıhâr yapmış bulunduğundan dolayı kefâreti ödemediği vakit, hanımıyla ilişki kurması haram olur, nitekim kefâretinin köle azadı veya oruç şeklinde gerçekleştirmesi durumu da böyledir, bunlardan birisini yerine getirmedikçe ilişki kuramaz. Nass'ın bu kapsamda ortaya koyulması, nass'ın bu anlamda kullanıldığı ifadeye kıyas edilmesi imkânsız değildir.

Ebu Sevr ise fakir doyurma kefâretinden önce erkeğin karısıyla cima yapmasının mübah olduğu görüşüne sahip olmuştur. İmam Ahmed'den de bunu gerektirecek bir görüşü gelmiştir. Çünkü Yüce Allah, öncesinde erkeğin karısıyla temas kurmasını men etmemiştir, aynı şekilde köle azadı ve oruçta da durum böyledir.

Ferçten cinsel temas yapmaksızın, öpmek yahut ellememek şeklinde lezzetlenmeye gelince, bu konu hakkında iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Bu da haram olur. Bu görüş, İmam Malik, Evzâi, rey ashabı ve iki görüşünden birisine göre İmam Şafiî'ye aittir. Çünkü söz sebebiyle haram olan cima'nın, ona dâvet eden faktörleri sebebiyle haram olması da söz konusudur, tıpkı talak ve ihram gibi.

İkincisi: Haram olmaz. Bu ise Sevrî, İshak ve Ebu Hanife'nin görüşüdür. İmam Malik'ten de bu yönde görüş nakledilmiştir. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'nin ikinci görüşünü de oluşturur. Çünkü bu, haramlığı sebebiyle mala taalluk eden bir cima sayıldığından -hayızlı kadınla cima etmek gibi- haram olanı aşamaz ve geçemez.

---

124 Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 666-667. Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 503, hadisin siyakı ona aittir. Nesaî, Cilt: 6, Sayfa: 167; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 386, Hâkim b. Ebâne ait tariklerden, onun da İkrime'den yaptığı nakille aktarmıştır. Tirmizî: “Hadis hasen, sahihtir.” demiştir. Hadisin isnadı Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 433 eserinde de hasen kabul edilmiştir. Bak: İrvâu'l Galîl, Cilt: 7, Sayfa: 179-180.

Zıhâr'ın vakte ve bir şeye bağlı kılınması: "Sen, bana bir ay boyunca yahut Ramazan ayı çıkınca annemin sırtı gibisin." gibi bir vakte bağlı olarak söylenen zıhâr geçerli olur. Dolayısıyla vakit bitince zıhâr ortadan kalkar ve kefâret ödenmeksizin kadın da helâl olur. Söz konusu olan müddet içerisinde karısıyla temas ederse o vakit kefâret lazım gelir. Bu, Sevrî, İshak, Ebu Sevr ve iki görüşünden birisine göre İmam Şafiî'ye aittir. Ona ait diğer görüşüne göre ise bu durumda zıhâr sayılmaz, şeklindedir. Bu da İbn Ebu Leylâ ve Leys'in kavlini oluşturur. Çünkü şeriat, *"zıhâr"* lafzını mutlak manasıyla ifade etmiştir, hâlbuki burada mutlak bir mana yoktur; öyleyse bu yönüyle sanki karısını, vakit dışındaki bir vakit içerisinde kendisine haram sayılan bir bayana benzetmesi gibi değerlendirilir.

İmam Malik ise şöyle demiştir: Bu durumda belirlenen vakit sâkıt olur ve mutlak olarak zıhâr söz konusu olur. Çünkü bu, karısını kendisine haram kılan bir lafız sayıldığından, bu nedenle -talak da olduğu gibi- ona bir vakit belirlemesi durumunda, kadın hakkında icrâ edilen vâkit sâkıt olur.

el-Muvaffak der ki: Bizim lehimize Seleme b. Sahr hadisi gelmiştir. Orada geçtiğine göre kocası şöyle dedi: "Ben, Ramazan ayı çıkana değin karımla zıhâr yapmıştım, onunla aynı ay içerisinde cinsel ilişki kurduğumu Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e haber verdim... Bunun üzerine bana kefâret vermemi emir buyurdu." Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) tayin edilen bu vakti onun hakkında uygun görmemiştir; zaten bu sebebe binâen, kadın hakkında söz konusu olan yeminden dolayı da ona yaklaşmasını men etmiş, kefâret ödemesini istemiştir. O vakit îlâ konusunda olduğu gibi vakit kılması da geçerlilik arz eder. Talak konusuyla ise bu konu farklıdır; çünkü talak kişinin evlilikle elde ettiği malını ve mülkünü ortadan kaldırır. Hâlbuki öbürü haram olarak vâki olurken, kefâretin ödenmesi durumunda da vebâlini kaldırmış olacağından, vakte bağlı kılınması caiz olur. İyilik ve güzellikte bulunmuş dâhi olsa, kefâreti vacip görenlerin bu görüşü sahih olmaz; çünkü Yüce Allah, kefâreti ancak söylediklerinden dönenlere vacip kılmıştır. Kim, zıhâr yaptığı vakit dilimi içerisinde iyilik yapıp da karısına geri dönmezse, söylediğinden geri dönmemiş demektir; dolayısıyla da kefâret vermesi vacip değildir. Bunun yanında ebedi olarak kendisine haram olanlara benzetilmiş olması da bu konudan farklıdır.

Çünkü o kadına haram olması tam ve tamamlanmış değilken, buradaki kadınla olan haramlığı ise söz konusu süre içerisinde haram olmuş olmasıyla –hakkında hükmünü men etmiş olduğumuz üzere- annesinin sırtına benzetilmiş olması suretiyle zıhâr haramlığına benzemiş olmaktadır.

Zıhâr'ın birtakım şartlata bağlı kılınması geçerlidir. Mesela: "Eğer eve girersen, bana annemin sırtı gibisin." yahut "Zeyd isterse bana annemin sırtı gibisin." demesi gibi. O vakit Zeyd isterse yahut karısı eve girecek olursa erkek zıhâr yapmış sayılır. Bunlar meydana gelmezse zıhâr olmaz. Bunu, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü bu bir yemindir; dolayısıyla –îlâ'da olduğu gibi- bunun bir şarta bağlı kılınması caizdir. Bunun yanında zıhâr'da aslolan onun talak olarak sayılmasıdır. Talak'ın ise şarta bağlı kılınması geçerli ve sahihtir, aynı şekilde zıhâr konusu da böyledir.

Erkek eğer: "Sen inşallah –Allah dilerse- bana annemin sırtı gibisin." derse, bununla zıhâr gerçekleşmez. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Erkek: "Allah dilerse bana helâl olan (kadını) haram kılmaz." derse, bu durumda yemin etmiş olur, ancak bundan dolayı bir şey gerekmez. Bunu ise İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. el-Muvaffak şöyle der: Onlara muhalefet eden başka kimsenin varlığını bilmiyoruz.

Kefâret ne zaman vâcip olur: Sadece zıhâr sebebiyle kefâret vermek gerekli olmayabilir. Buna göre karı-kocadan birisi ölür yahut erkek geri dönmeden evvel ikisi ayrılacak olurlarsa, o vakit kefâret vermek vacip olmaz. Bu, Evzâi, Sevrî, İmam Malik ve rey ashabının görüşüdür. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Kadınlardan zıhâr ile ayrılmak isteyip de sonra söylediklerinden dönenlerin karılarıyla temas etmeden önce bir köleyi hürriyete kavuşturmaları gerekir."* (Mücadele Suresi: 3) Böylelikle kefâreti iki durum için vâcip kılmıştır: Zıhâr'da bulunması ve erkeğin eşine geri dönmesi. Dolayısıyla ikisinden sadece birisiyle zıhâr kefâreti sâbit olmaz.

İmam Şafiî şöyle demiştir: Erkek karısını zıhâr'dan sonra bir talakın gerçekleşeceği zaman dilimi kadar elinde tutmuş olduğu hâlde onu boşamayacak olursa, o vakit kefâret ödemesi vâcip olur. Çünkü bu, ona göre karısına geri dönmek demektir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa erkeğin karısını boşamaması, yeminini bozması anlamına gelmediğinden, o nedenle kefâret vermesi de vâcip

olmaz. Bir de, şayet elinde tutması karısına geri dönüş demek olsa, bu durumda –iyilikte bulunmuş dâhi olsa- vakte dayalı olan zıhârı sebebiyle kefâret ödemesi vâcip olur. İmam Şafiî ise bu durumda kefâretin vâcip olmayacağını ifade etmiştir.

Zıhârı sonrası erkek karısından boşanmış olur da akabinde kendisiyle evlenecek olursa, o vakit kefâreti ödemediği sürece onunla cinsel temas kurması helâl olmaz. İster boşama üç talak şeklinde yahut daha azı şeklinde olsun, sonrasında ona ricat etmiş olsun, ertelemiş yahut öncesinde bunu icra etmiş olsun, fark etmez. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, İmam Malik'in de kavlidir. Nitekim ayet-i kerimenin genel manası bunu ifade etmektedir. Zira erkek, kendi eşiyle zıhâr yapmış olması hasebiyle kefâret ödemeden onunla temasta bulunması helâl değildir. Çünkü zıhâr, kefârete ihtiyaç duyan bir yemin şeklidir; dolayısıyla –îlâ'da olduğu gibitalak sebebiyle hükmü geçersiz olmaz.

Katâde şöyle der: Kadın bâin (talakla boşanmış) olursa, zıhâr sâkıt olur. O vakit erkek, karısına ricat eder ve onunla tekrar nikâhlanacak olursa, kefaret ödemesi gerekmez. İmam Şafiî'nin de iki görüş gibi iki (farklı) kavli gelmiştir. Üçüncü görüşe göre ise; eğer söz konusu olan beynûne (ayrılık) üç talakla vuku bulmuş olursa, zıhâr avdet etmez. Aksi hâlde karısına avdet eder ve ikinci nikâhta talak sıfatıyla avdet etmek suretiyle söz konusu olan görüşlere bunu binâ eder.

Avdet etmek (geri dönmek), cinsel temas etmektir. Buna göre ne zaman (karısıyla) cima edecek olursa, kefâret ödemek durumunda kalır. Öncesinde ise kefâret ödemesi vâcip değildir, ancak kefâreti cimâ'nın helâl olması için şart koşmuş olursa bu müstesnadır. O vakit bir bayanın kendisine helâl olmasını isteyen bir erkeğe nikâh akdini kıyması emredildiği gibi, karısına helâl olmayı istemesi hâlinde de kefâret ödemesi kendisine emredilir. Bu, Ebu Hanife'nin görüşüdür. Fakat o, cima etmek isteyene bu kefâreti vâcip görmez. Zira ona göre kefâret, cima etmemiş kimse gibi cima eden kimse hakkında mevzu bahistir. Çünkü erkeğin karısına geri dönmesi sözünün tersine bir dönüş eylemi sayılmaktadır. Bu durumda zıhâr yapanın ilişki kurmasının haram oluşu, bizzat kendisi hakkında söz konusudur, kadın ise bundan men edilmez; dolayısıyla geri dönmesi demek olan avdet erkeğin eylemi ve fiili olmuş olur.

el-Kâdı (İyaz) ve arkadaşları: Avdet, cima yapmaya azmetmesi demektir, demişlerdir. Ancak onlar, karı-kocadan birisinin ölmesi yahut cinsel ilişki öncesi erkeğin kadını boşaması durumunda cima etmeye azmeden kişiye kefâreti vâcip görmemişlerdir. Fakat Ebu'l Hattâb bundan farklı düşünmüştür. O ise: Söz konusu olan azmetmeden yahut boşamadan sonra erkek ölecek olursa, o zaman kefâreti ödemesi vâciptir, demiştir. Bu, İmam Malik'in de kavlini oluşturur. Bu görüşü kabul edenlerin ileri sürdükleri gerekçe ise Yüce Allah'ın: *"Kadınlardan zıhâr ile ayrılmak isteyip de sonra söylediklerinden dönenlerin karılarıyla temas etmeden önce bir köleyi hürriyete kavuşturmaları gerekir."* (Mücadele Suresi: 3) buyruğudur. Burada temas öncesi geri döndükten sonra kefâret ödemeyi gerekli kılmıştır. Nitekim kefâretten önce haram olan şeylerin, kefâret öncesinde icra edilmesi de caiz değildir. Buna ek olarak, erkek zıhâr yaparken, karısını kendisine haram kılmış olmaktadır; dolayısıyla karısıyla cima etmeye azmetmesi, kasdettiği şeye geri dönmesi demektir.

Onların: *"Geri dönmek, kefâretin önüne geçer, cima ise sonrasında gerçekleşir."* sözlerine, Yüce Allah'ın: *"Sonra söylediklerinden dönenlerin..."* (Mücadele Suresi: 3) buyruğundaki ifadeyle cevap verilmiştir. Çünkü ayette kasdedilen ifade, *"geri dönmeyi isteyenler"* anlamına gelmektedir. Bu durum tıpkı: *"Siz namaza ikâmet ettiğinizde..."* (Maide Suresi: 6) buyruğundaki ifadenin, *"namaz kılmak istediğinizde"* anlamında olduğu gibidir. Azmetme durumundaki kefâret emrine gelince, bununla emredilmiş olması, ancak tarafların helâl olması için kılınan bir şart olmasından dolayıdır. Tıpkı nafile namaz kılmak isteyene abdest almasını emretmeye benzer.

İmam Şafiî der ki: Avdet etmek, zıhâr sonrası bir talakın gerçekleşeceği zaman dilimi kadar karısını elinde tutmuş olması demektir. Çünkü karısıyla zıhar'da bulunması onunla ayrı olmasını gerektirir, buna mukabil onu elinde tutması ise söyledikleri şeye geri dönmesi demektir.

(Ama) avdet etmenin (geri dönmenin), karısını elinde tutmak anlamına gelmediği yönünde cevap verilmiştir. Çünkü bu, vakte bağlı olan zıhâr noktasında bir avdet değildir, aynı şekilde mutlak zıhar'da da durum böyledir. Zira avdet etmek, söyledikleri şeylerin tersine amel ve eylemde bulunmak demektir. Hâlbuki "elinde tutmak" demek olan "imsâk" bunun tam tersinedir. Onların: *"Karısıyla zıhar'da bulunması onunla ayrı olması-*

nı gerektirir." sözlerine gelince bu, doğru değildir. Zira sadece ona haram olduğunu ve ondan uzak olduğunu gerektirmiş olmaktadır. Bu sebeple vakte bağlı kılınması geçerlidir. Bir de Yüce Allah'ın: "*Sonra söylediklerinden dönenlerin...*" (Mücadele Suresi: 3) buyruğundaki "*sonra*" kelimesi, terâhi (istediği vakit uygulama) anlamındadır, oysaki elinde tutmak demek olan "*imsâk*" kelimesi, terâhi anlamında değildir.

Davûd (ez-Zâhiri) ise: Geri dönmek, zıhâr'ın ikinci kez tekrar edilmesidir, demiştir. Bu ise doğru değildir. Çünkü geri dönmek, kocanın kavli sözü olmaksızın sadece sözü üzere karısına dönüş yapmasıdır, tıpkı kişinin hibesinden geri dönmesi gibidir. Tüm bu görüşlerin geçersiz olacağına delâlet eden şey, zıhâr'ın kefâret gerektirecek bir yemin olduğudur. Bu nedenle yeminin bozulması durumunda kefâret ödenmesi de vâcip olur. Bu ise -diğer yeminler gibi- terk edeceğine dair yaptığı yemin etme fiili ve amelidir. Dolayısıyla -diğer yeminlerdeki gibi- kefâret ödemesi de gereklilik arz etmektedir.

Yabancı kadına yapılan zıhâr: Yabancı kadına yapılan zıhâr geçerlidir. Bu, bizzat bir kadının kendisi hakkında yahut tüm kadınlar hakkında yapılmış olsun, fark etmez. Aynı şekilde mutlak bir ifadeyle de bunu söylemiş olsa yahut evliliğe bunu bağlı kılmış olup da: "Evleneceğim tüm kadınlar bana annemin sırtı gibidir." de dese, durum aynıdır. Kendisiyle zıhâr yapmış olduğu kadınla evlenecek olursa, o vakit kefâret ödemeden kendisiyle cinsel temas kuramaz. Bunu, İmam Malik ve İshak söylemiştir. Zira bu, kefâret gerektiren bir yemin olduğundan –Allah adına yeminde olduğu gibi- nikâhtan önce bunun gerçekleştirilmesi de sahih ve geçerli olur.

el-Muvaffak der ki: Muhtemelen evlilik öncesi zıhâr hükmü sâbit olmaz. Bu, Sevrî, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'nin görüşüdür. Çünkü Yüce Allah'ın: *"Kadınlardan zıhâr ile ayrılmak isteyip de..."* (Mücadele Suresi: 3) buyruğu bunu ifade etmektedir. Zira yabancı bir kadın adamın kendi karısı ve kadını değildir. Bunun yanında zıhâr bir yemin şeklidir ve şeriat buna dair hüküm verirken, adamın *"kendi kadınları"* kaydını getirmiştir. Bu sebeple –îlâ'da olduğu gibi- yabancı bir kadın hakkındaki bu hüküm sâbit olmaz. Söz konusu olan bu bayan, erkeğe haram sayılan bir kadın olduğundan, erkeğe bir şey vermesi de lâzım gelmez. Sanki erkeğin: "Sen bana haramsın." demesi gibidir.

Birden fazla kadında zıhâr yapmak: Mezhebimize göre ihtilaf olmaksızın bir erkek, birden fazla karısı hakkında bir lafızla olmak üzere zıhâr yapacak olursa, o vakit bir kefâretten fazlasını yerine getirmeye mecbur değildir. Bu, İmam Malik, Evzâi, İshak, Ebu Sevr ve eski görüşüne göre İmam Şafiî'ye aittir.

Sevrî, rey ashabı ve yeni görüşüne göre İmam Şafiî ise: Her bir karısı için erkeğin kefâret ödemesi gerekir, demişlerdir. Çünkü her bir karısı hakkında zıhâr gerçekleşmiş olduğundan ve erkeğin geri dönmesi de söz konusu olacağından –bir karısında olduğu gibi- diğer tüm eşleri hakkında da kefâret ödemesi gerekli olmaktadır.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bize göre Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin –Allah kendilerinden razı olsun- Esrem'den[125] rivayet ettikleri görüş gelmiştir. İkisine sahabe içerisinde muhalefet eden bilinmediğinden dolayı bu bir icmâ hâlini de almış oldu. Bir de zıhâr öyle bir kavramdır ki, muhâlefet edilmesi durumunda kefâret gereklilik arz etmektedir. Öyleyse bir topluluk içerisinde zıhâr kelimesi geçmiş olursa, bir tane kefâret gerekir. Tıpkı Yüce Allah adına yapılan yemin konusu gibi değerlendirilir. Birden fazla kelimelerin kullanılması şeklinde icra edilen zıhâr ise farklıdır. Çünkü her bir kelime kefâreti gerektirmesinin yanında onu yükseltmiş olmaktadır, günâhına da kefâret olmaktadır. Burada da tek bir kelime vardır ve bir kefâret, hükmünü kaldırırken, günâhını da silmektedir ve neticede geriye hüküm nâmına (başka) bir şey kalmamaktadır.

Karısı hakkında defalarca zıhâr'da bunacak olur, ama kefâret ödemiş olmazsa, o vakit bir tane kefâret öder. Çünkü bozduğu yemin bir tane sayılacağından, kefâreti de bir tane olur. Sanki yaptığı yemin bir defa olmuş gibi kabul edilir.

Köle azad etmek suretiyle kefâret ödemek: Zıhâr yapan erkeğin köle azad etmeye gücünün yetmesi durumunda, bu azadının dışında başka bir şeyi yerine getirmesi kefâreti için yeterli olmaz, bunda bir ihtilaf da yoktur. Öyleyse ihtiyaç duymadığı bir köleyi bulacak olur yahut ih-

---

125 Hz. Ömer'e ait olan rivayet için: Saîd b. Mansûr, Cilt: 2, Sayfa: 16; Abdurrazzak, Cilt: 6, Sayfa: 438, 439; Darâkutnî, Cilt: 3, Sayfa: 319; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 383, 384. Beyhakî der ki: Bu görüşü Urve b. Zübeyr, Hasan-ı Basrî, Rabîa b. Ebu Abdurrahman da kabul etmiştir. İmam Malik ise: Bize görede durum böyledir, demiştir. Ancak ben, Hz Ali'nin bu noktadaki rivayetine muttali olamadım.

tiyacından fazla olarak onun semenini elde etmiş olur veya bunu onda bulacak olursa, o zaman kefâretin gerekleşmesi için onu azad etmesi gerekmektedir. Çünkü değiştiren bir şeyin varlığı eğer bedel olan bir şeyin intikaline engel olursa, o zaman onun semenini almaya muktedir olmak da onun intikal etmesine engel teşkil eder, tıpkı su gibi. Zira suyun semeni de teyemmüm almaya intikal etmeye engel teşkil eder.

Zıhâr ve diğer kefâretlerde azad edilecek olan kölenin mümin bir köle olması gerekmektedir. Bu, mezhebimizin zâhir görüşünü oluşturur. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî ve İshak'ın da görüşüdür. Nitekim Muâviye b. el-Hakem'in rivayetine göre, kendisi: "Benim bir câriyem vardı..." demişti de, rivayetin devamında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Onu azad et; çünkü o mümin bir câriyedir." buyurmuştur.[126] Kendisine ait olan kölesinin azad edilmesinin cevazını belirtirken, aranan şart olarak onun mümin olan bir köle olmasını ifade etmiştir. Bu da gösteriyor ki azad edip hürriyetine kavuşturacağı kölenin iman etmiş olmasıyla kefâret yerine gelmiş olur. Zira bu, köle azad etmek suretiyle icrâ edilen bir kefâret olacağından, bu ise ancak mümin bir köle ile caiz ve mümkün olur, tıpkı adam öldürmeden dolayı kefâret vermek gibi.

Mutlak olan bir hüküm, -eğer mana mevcut olursa- kıyas yönünden mukayyete hamledilir, hatta mukayyet bir hüküm olması zorunlu da olur. İcmâ ettiğimiz üzere, açıkça bir amele zarar verecek durumda olmayan, ayıp ve kusurlardan da sâlim olan bir kölenin azad edilmesi kefâret için yeterli gelir. O hâlde küfürden sâlim olması (yani Müslüman olması) daha öncelikli olarak ele alınır.

İmam Ahmed'den gelen ikinci görüşe göre ise adam öldürme kefâreti dışındaki zıhâr ve diğer kefâretler de ise zimmî bir kölenin azad edilmesi de bu noktada yeterli gelir. Bu ise Sevrî, Ebu Sevr ve rey ashabının görüşüdür. Çünkü Yüce Allah, bu kefâret hakkında azad edilecek olan köleyi mutlak bir ifadeyle bildirmiş olduğundan, buna göre vâcip olan sadece bu mutlak ifadeyi içermiş olan (herhangi) bir kölenin azad edilmesi ve hürriyetine kavuşturulmasıdır.

---

126 Müslim, Cilt: 1, Sayfa: 382; Malik, Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 777. Orada: "Bende bir köle var, onu azat edeyim mi?" şeklinde gelmiştir. Bak: et-Telhîsu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 222.

Açıkça bir amele zarar verecek durumda olmayan, ayıp ve kusurlardan da sâlim olan bir kölenin azad edilmesi kefâret için yeterlilik arz eder. Çünkü kölenin temlîk edilmesindeki maksat, kendi menfaatini ve kendi tasarrufunu imkânlı hâle getirmesidir. Bu ise âşikâr bir şekilde amele zarar vermesinin yanında meydana gelmez. Nitekim bu bağlamda körün, kötürümün, elleri ve ayakları olmayan bir kimsenin azad edilmesi yeterli olmaz. Felç olanın durumu elleri ve ayakları olmayan kimsenin durumu gibi değerlendirilir. Deliliği sürekli olanının durumu da böyledir, kefâret için yeterli değildir. Tüm bu açıklamalar İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabına aittir.

Ellerin veya ayakların kesik yahut sakat/çolak olması durumunda kölenin azad edilmesi şekliyle kefâret yeterli gelmez. Aynı şekilde elin baş, işaret veya orta parmaklarının kesik olması da böyledir. Çünkü elin elde edeceği faydalar, bunların yitirilmesi sebebiyle gitmiş olacaktır. Tek eldeki yüzük ve küçük parmağın kesilmiş olması da kefâret için yeterli değildir. Zira elin elde edeceği faydaların daha fazlası bu şekilde zevâl bulmuş olacaktır. Ama bir elin yüzük ve diğer elin de küçük parmağı kesilmiş olursa, o vakit kefâret caiz olur. Zira iki elin avuç ve ayası mevcut demektir. Baş parmağın bir boğumunun kesilmiş olması parmağın hepsinin kesik olması demektir. Zira bu boğumun faydası, bu şekilde gitmiş olacaktır; çünkü eli iki boğum şeklinde iş görmektedir. Baş parmağın dışındaki parmaktan (boğum) gitmiş olursa, o zaman engel teşkil etmez; zira bunun faydası gitmiş olmaz. Çünkü o vakit kısa olan parmaklar gibi değerlendirilir. Parmaklardan birisinde iki tane boğum kopmuş olursa, o zaman parmağın hepsi kopmuş sayılır; çünkü o zaman parmağın faydası gitmiş olacaktır. Bu açıklamaların hepsi, Şafiî mezhebine aittir.

Ebu Hanife ise şöyle demiştir: İki el yahut ayaktan birisinin kesik olmasıyla kefâret yeterli gelir. El ve ayağı çaprazlama kesilmiş olsa dâhi yine yeterli gelir. Çünkü söz konusu uzvun faydası mevcuttur; dolayısıyla da tek gözü bulunan bir adamın durumunda olduğu gibi kefâret de yeterlilik arz eder. Ama el ve ayak (çaprazlama değil de) aynı taraftan kesilmiş olurlarsa, o vakit fayda ve menfaat gitmiş olacağından, kefaret de yeterli gelmez.

el-Muvaffak der ki: Bize göre bu durum, amel ve fiili etkilemesinin yanında açıkça bir zararı da beraberinde getirir. O nedenle de kefâretin

yeterli gelmesini engellemiş olur, tıpkı el ve ayağın aynı taraftan kesilmiş olmasına benzemektedir. Tek gözü bulunan adama kıyas edilmesiyle de bu farklılık arz eder; zira tek gözünün bulunması onu açıkça bir zarara uğratmaz. Nitekim zarar noktasındaki itibar, uzvun faydasının itibarından daha önceliklidir. Mesela koku olma duyusu gitse veya kulakları beraber gitmiş olsa, uzvun faydasının gitmesi yanında yine kefâret için yeterli gelirler.

Çok büyük ve kötü olmadığı sürece onun (kölenin) topal olması da kefâreti noktasında yeterli olmaz. Çünkü topallığı fazla olursa bu onun amel ve işine zarar verir, sanki kolu yokmuş gibi değerlendirilir.

Tüm ilim adamlarına göre tek gözü olmayan hakkındaki kefâret geçerli ve yeterlidir. İki kulağı kesik olanın kefâreti de geçerlidir. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. İmam Malik ve Züfer ise: Yeterli olmaz, demişlerdir.

İşâretleri anlaması durumunda sağır olanın ve yine işâretleri bilmesi hâlinde dilsiz olanın kefâreti yeterlidir. Bu, Şafiî mezhebi ile Ebu Sevr'in görüşüdür. Rey ashabı ise bunun yeterli olmayacağını söylemiştir. Bu, İmam Ahmed'den de ifade edilmiştir. Zira dilsiz olmak büyük bir eksikliktir ve birçok hükme engel teşkil etmektedir. Hasta olana gelince, eğer iyileşme ümidi olan bir hastalık olursa, o vakit hakkında kefâret yeterli olur. İyileşme ümidi yoksa, kefâret yeterli olmaz.

Oruç tutmak suretiyle kefâret ödemek: İlim ehlinin icmâsına göre, zıhâr yapan kimse azad edecek bir köle bulamayacak olursa, o vakit peşpeşe iki ay oruç tutması farz olur. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"(Buna imkân) bulamayan kimse, hanımıyla temas etmeden önce peşpeşe iki ay oruç tutar."* (Mücadele Suresi: 4) İlim adamları, ihtiyaç duymadığı bir köleyi bulması durumunda, oruç tutmasına gerek kalmadığına dair icmâ etmişlerdir.

Eğer bir kölesi olur da kendisi yaşlılığı, hastalığı vb. sebebiyle işlerini göremeyecek olursa, kölesinin kendisine hizmet etmesine ihtiyaç duyması hâlinde yahut örfe göre kendi işini göremeyecek bir durumda olması hasebiyle, hizmetini görecek başka bir köleyi de bulamaması durumunda köleyi azad etmesi gerekli değildir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir.

Ebu Hanife, İmam Malik ve Evzâi ise şöyle demiştir: Bir köle bulacak olursa, onu azad etmesi gerekli olur. O vakit oruç tutmaya yönelmesi caiz olmaz. İster o köleye ihtiyaç duymuş olsun yahut olmasın, fark etmez. Çünkü Yüce Allah, oruca intikal etmesini şart koşarken köleyi bulamamasını gerekçe göstermiştir, hâlbuki burada köle mevcuttur.

Eğer köleye ihtiyacı varken, kendisinde kölenin semeni (bedeli) varsa, o vakit köle satın alması gerekli değildir. Bunu, Ebu Hanife söylemiştir. İmam Malik ise: O vakit onu satın alması gerekli olur; çünkü kölenin semeninin mevcut olması bizzat kendisinin var olması anlamına gelir, demiştir.

el-Muvaffak der ki: Bize göre bu hususta insanın ihtiyacını kapsayan bir şey, bedele intikal etmesinin cevâzı noktasında mâdum (yok) gibi değerlendirilir. Tıpkı bir adamın susuzluğu karşısında suyu içmeye olan ihtiyacı baş gösterdiğinde, teyemmüme intikal etmesi caiz kılınmıştır.

Kölenin semenini bulacak olur da satın alacak bir köle bulamayacak olursa, o zaman onun oruca intikal etmesi caiz olur. Eğer bir köle bulunacak olur ama değeri misli semenden (normal fiyatından) daha fazlasına satılacak olursa, o vakit onun malî durumunu sarsacak olursa, onu satın alması gerekli olmaz. Mâl durumunu sarsmaması hâlinde ise iki görüş gelmiştir.

Orucu peşpeşe tutmak: İlim ehlinin icmâsına göre zıhâr kefâretinde orucu peşpeşe tutmak (tetâbû), vacip sayılmıştır. Onların icmâsına göre kim ayın bir kısmında oruç tutar sonra özrü olmadığı hâlde orucunu keser ve iftar ederse, o vakit iki ay orucu baştan tutması gerekmektedir. Bunun sebebi, kitap ve sünnette buna dair gelen lafzın ifadesidir.

Buradaki *"tetâbû (peşpeşe)"* ifadesinin manası ise iki ayın günlerini ara vermeden peşisıra tutmak ve oruçlu olduğu zaman dilimleri içerisinde oruçlarını bozmamaktır. Nitekim o, kefâret dışında böyle peşpeşe iki ay süreyle bir oruç tutmaz. Peşpeşe tutarken de niyet etmesine gerek yoktur, bunu oruçla icrâ etmesi yeterlidir. Çünkü bu, bir şarttır ve ibadetlerde şart koşulan hususlarda niyete ihtiyaç duyulmaz, buna dair amel ve fiiller için de niyet etmek vacip değildir.

İlim ehlinin icmâsına göre peşpeşe oruç tutan kadın, sürenin tamamlanmasından evvel hayız görmesi durumunda, temizlendiği vakit orucu

kaza eder ve (tutamadığı günlere) bunu ekleyip, bina eder. Çünkü iki aylık oruç süresinde kadının hayızdan kurtulmasına imkân yoktur (mutlaka hayız görür), ancak menopoz dönemine değin ertelenmesi durumu bundan müstesnadır. Bunda ise orucuyla bir tür tağrîr (karıştırma) söz konusu olur; çünkü bu haldeki kadının belki de öncesinde ölmesi muhtemeldir.

Korkutucu bir hastalığından dolayı iftar edecek olursa, "peşpeşe hükmü" bozulmuş olmaz. Bunu, İmam Malik, İshak, Ebu Sevr ve eski görüşüne göre İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü elinde olmayan bir sebebe binâen orucunu bozmak durumunda kalmıştır, o nedenle "peşpeşe hükmünü" bozmuş sayılmaz. Tıpkı kadının hayız'dan dolayı iftar etmesine benzer.

Yeni görüşüne göre İmam Şafiî: Bu durumda "peşpeşe hükmü" bozulmuş olur, demiştir. Bu, Sevrî ve rey ashabının görüdür. Zira kendi isteğiyle iftar etmiş olduğundan, o vakit oruca baştan başlaması gerekmektedir. Bu yolculuğa çıkanın iftar etmesine benzemektedir.

(Ancak) zikredilen açıklamalar üzere bu (ikinci) görüşün men edildiği yönünde cevap verilmiştir.

Eğer hastalık korkutucu olmaz, ancak iftar etmesi mübah olursa, bu noktada Ebu'l Hattab: Bu hususta iki görüş gelmiştir, demiştir. Hâmile yahut emzikli bir kadına gelince, eğer kendi canları hakkında endişe duydukları için iftar etmiş olurlarsa, o zaman onlar da hasta hükmü gibi kabul edilirler. Çocukları hakkında endişe duydukları için iftar etmiş olurlarsa, bunda da iki görüş gelmiştir.

Delirme yahut bayılma sebebiyle iftar etmiş olursa, "peşpeşe hükmü" bozulmuş olmaz; çünkü bu elinde olmayan bir özür hâlidir ve bu yönüyle hayızlı kadının hükmü gibi kabul edilir.

İftar etmesi mübah olan bir yolculuk sebebiyle iftar etmiş olursa, bu durumda İmam Ahmed'den iki görüşün olması muhtemeldir ki, en kuvvetli olanı, o vakit peşpeşe hükmünün bozulmuş olmayacağıdır. Bu, el-Hasen'in kavlini oluşturmaktadır. Çünkü o, iftar etmesi mübah olan bir yolculuktan dolayı iftar etmiş olduğundan, peşpeşe oruç hükmünü de bozmuş olmaz. Tıpkı kadının hayız'dan dolayı iftar etmesine benzemiş olur. Özürsüz iftar etme konusuyla ise bu farklıdır; çünkü özürsüz olarak iftar etmek mübah değildir.

Peşpeşe hükmünün bozulmuş olacağı da muhtemeldir. Bu, İmam Malik ve rey ashabının kavlini oluşturmaktadır. Şafiî ashabı ise bu konuda ihtilaf etmiştir. Onlardan kimisi, bunda iki görüş vardır, derken, kimisi de, bir görüşe göre, o vakit (tetâbû) peşpeşe hükmü bozulmuş olur, der. Zira yolculuk kişinin kendi seçimiyle gerçekleşir, öyleyse -sanki özürsüz olarak iftar etmiş gibi- peşpeşe hükmü de bozulmuş olur.

Oruç tuttuğu günlerin gecesinde yapılan cinsel münâsebet: Oruç tuttuğu günlerin gecesinde erkek karısıyla temas kuracak olursa, tuttuğu oruçları ifsat etmiş olur ve iki ayın orucuna baştan başlaması gerekir. Bunu, İmam Malik, Sevrî, Ebu Ubeyd ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü Allah'u Teâla: *"(Buna imkân) bulamayan kimse, hanımıyla temas etmeden önce peşpeşe iki ay oruç tutar."* (Mücadele Suresi: 4) buyurmuştur. Bu durumda iken karı kocanın hep beraber cimâ'dan hâli olmalarını emretmiş ve emrettiği şey üzere de ikisine başka bir şey teklif etmemiştir. Bu sebeple karısıyla cinsel temas kurması caiz değildir, tıpkı gündüz vakti cinsel temas kurması gibi kabul edilir. Buna ek olarak hanımıyla temas kurmasının haram olması sadece gündüz vaktine has değildir, öyleyse bu noktada -tıpkı itikafta olduğu gibi- gece de gündüz de eşittir.

el-Esrem'in, İmam Ahmed'den yaptığı nakile göre, peşpeşe oruç tutan kişi (geceleyin eşiyle cinsel temas yapmakla) bu hükmü bozmuş olmaz, üzerine orucu bina etmeye devam eder. Bu ise Şafiî ve Ebu Sevr'in mezhebini oluşturur. Çünkü bu, bir cinsel temastır ve orucu da bozmaz, öyleyse oruca baştan başlaması gerekmez, tıpkı başka hanımıyla cinsel temas kurmasına benzer. Bir de peşpeşe oruç hükmü, ara vermeksizin önceki günün orucuyla bir sonraki günün orucunu peşisıra getirmekten ibarettir. Bu ise geceleyin cinsel temas kurmuş olsa dâhi bilinen bir gerçektir. Gün tamamlanmadan evvel cinsel temas kurmanın yasak olma irtikabı, şart koşulan "peşpeşe hükmüyle" ihlal olmayacak olursa, o vakit sıhhatini ve yeterli oluşuna engel teşkil etmiş olmaz. Sanki iki ay oruçtan önce cinsel temas kurması gibidir. Dolayısıyla bu kişi hakkında cinsel temas kurmadan evvel oruç tutmasının, kendi lehine bir yolu yoktur, orucu bina ederek devam da etse, baştan da tutmuş olsa, durum aynıdır.

Yoksul doyurmak suretiyle kefâret ödemek: İlim ehlinin icmâsına göre, zıhâr yapan kimse azad edecek bir köle bulamaz, oruç da tutmayacak olursa, o vakit Yüce Allah'ın kitabında ve Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in de sünnetinde emrettikleri hâl üzere altmış yoksulu doyurması farz olur.

Altmış yoksulu doyurma hükmünde vâcip olan, bu sayıdan daha azı olması hâlinde kefâretin yeterli olmayacağıdır. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Ebu Hanife ise: Altmış gün boyunca bir tane yoksul doyurmuş olursa bu da kefâret için yeterli gelir, demiştir. el-Kâdı (İyaz) ve Ebu'l Hüseyin de buna dair İmam Ahmed'den bir görüş nakletmişlerdir. Çünkü bu yoksul, söz konusu olan bu kefaretten olmak üzere bir günün azığını elde etmiş olmayacağından, o vakit –ilk günü gibi- bu kefâretten alması da caiz olur.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bizim lehimize Yüce Allah'ın: "*Buna da gücü yetmeyen, altmış fakiri doyurur.*" (Mücadele Suresi: 4) buyruğu gelmiştir. Hâlbuki bir tane yoksul doyurmuş olmakla söz konusu ayetteki emir gerçekleştirilmiş olmaz (çünkü altmış yoksulun doyurması istenmiştir.) O vakit altmış yoksulu doyurmadığından dolayı bu caiz olmaz, sanki altmış yoksulun yiyeceğini bir günde bir yoksula vermesi gibi sayılır. Eğer günler boyunca bu yiyeceği tek bir yoksula yedirmesi caiz olsaydı, o vakit bir gün içerisinde ona bunu yedirmesi de caiz olurdu. Zekât ve fıtır sadakası gibi. Bu gösteriyor ki Yüce Allah, yoksulların sayısını emretmiş oluyor, günlerin sayısını emretmiş olmuyor. Dolayısıyla evvelki görüşü söyleyenler, yoksulların sayısına değil, günlerin sayısına itibar etmiş oluyorlar. Birinci gündeki anlama gelirsek, bu kefâretten olmak üzere hakkını elde etmiş olmayacağını gösterirken, ikinci gündeki anlam ise bu kefâretten hakkını elde etmiş olacağını ve günün azığını bundan almış olacağını gösterir. Hâlbuki ikinci günde bunu vermesi caiz değildir. Nitekim bu, bir kimsenin altmış yoksula bir şey vereceğini vasiyet etmesine benzemektedir.

Yoksulu doyurma kefâretindeki miktar: Yoksulu doyurma kefâretindeki miktar, her bir yoksul için buğdaydan olmak üzere bir müdd yahut hurma veya arpadan olmak üzere yarım sâ vermektir.

el-Muvaffak der ki: Buğdaydan bir müdd verilmesi görüşü, Zeyd, İbn Abbas, İbn Ömer ve Ebu Hureyre'nin görüşü üzere geldiği anlaşılmaktadır. Onlara bu konuda muhalefet eden bir sahâbe bilmediğimiz için bu, bir icmâ hâlini almıştır. Bunun yanında hurma veya arpadan olmak üzere yarım sâ görüşü ise Ata b. Yesâr'ın yaptığı rivayetle geldiği anlaşılmaktadır. Rivâyete göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Evs b. es-Sâmit'in karısı Huveyle'ye: "Ensarlı filan şahısa git, onda yarım vesk hurma vardır. Hurmaları tasadduk edeceğini ona haber ver, onları sana versin ve kocan onları altmış yoksula taksim etsin." buyurdu.[127]

Evs b. es-Sâmit hadisinde ise Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Bir arak hurmayla ben yardım ederim." buyurunca, "Ey Allah'ın Resulü! Bir arakla ona ben de yardım edebilirim, dedim." Bunun üzerine Allah Resulü: "Aferin sana git o iki arak hurmayı onun adına altmış yoksula yedir ve amcanın oğluna geri dön." buyurdu.[128]

Senetleriyle Ebu Davûd'un, Ebu Seleme b. Abdurrahman'dan rivayet ettiğine göre, kendisi şöyle demiştir: "Bir arak onbeş sâ'ı içine alan bir zenbildir."[129] Bu durumda iki arak otuz sâ eder, her yoksul için yarım sâ verilir. Çünkü bu, orucu ve doyurmayı içine alan bir kefâret şekli sayılmaktadır. Buna göre her bir yoksul için -eziyet sebebiyle ödenen fidyede olduğu gibi- hurma veya arpadan olmak üzere yarım sâ miktarında taksim edilir.

Ebu Hureyre ise: Hangi türden olursa olsun bir müdd miktarı yoksula yedirir, demiştir. Ata, Evzâi ve İmam Şafiî de böyle söylemiştir. Zira bu minvalde isnadıyla Ebu Davud'un rivayeti gelmiştir. Onun, Ata'dan, onun da Ubade b. es-Sâmit'in kardeşinin oğlu Evs'ten yaptığı rivayete göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), ona -yani zıhâr yapana- altmış yoksulu doyurmak üzere arpadan olmak üzere onbeş sâ vermiştir.[130]

el-Esrem'in isnadıyla Ebu Hureyre'den yaptığı nakile göre, Ramazan ayında gündüz vakti cima eden adamla ilgili hadise göre Nebi (sallallâhu

---

127 Said b. Mansur, Cilt: 2, Sayfa: 15; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 389-390. Beyhakî der ki: "Hadis mürseldir ve öncesindeki rivayetin mevsul olduğuna şahilik eder."

128 Huveyle binti Mâlik hadisi "Zıhâr Bölümü"nde geçmişti.

129 Sünen- Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 665.

130 Geçen aynı kaynak. Kendisi şöyle demiştir: "Ata, Evs'e yetişmemiştir. Çünkü kendisi, Bedir ehlindendir, vefatı daha erkendir. Hadis ise mürseldir."

aleyhi ve sellem), içerisinde on beş sâ (hurma) arakı bulunan bir sepet getirildiğinde: *"Bunu al ve ailene tasadduk et."*[131] buyurmuştur. Durum böyle iken, cima eden koca hakkında gelen hadisi, zıhâr kefâretindeki ölçüyle aynı hükme kıyas etmek sâbit ve mümkün olur.

İmam Malik ise şöyle der: Hangi türeden olursa olsun her bir yoksula iki müdd taksim edilir. Zira bu, orucu ve doyurmayı içine alan bir kefâret şeklidir. Öyleyse her bir yoksul için -eziyet sebebiyle ödenen fidyede olduğu gibi- yarım sâ miktarı taksim edilir.

Sevrî ve rey ashabı ise: Her bir yoksul için buğdaydan iki müdd, hurma ve arpadan ise bir sâ miktarı verilir, demişlerdir. Çünkü Seleme b. Sahr hadisinde, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Hurmadan olmak üzere bir vesk yedir."[132] buyurmuştur.

Ebu Davud rivayetinde ise: "Arak, altmış sâ eder."[133] ifadesi gelmiştir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Ebu Davud'un, *"Arak, altmış sâ eder."* rivayetine gelirsek, bir defa bunu kendisi de zayıf görmüş ve: Başka hadisler bundan daha sahihtir, demiştir. Nitekim bu hadisin zayıf oluşuna delâlet eden ifadeler yer almaktadır. Çünkü bu, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Bir arak hurmayla ben yardım ederim."* buyruğunun siyakında gelmiştir. Kadın da bunun üzerine: "Bir arakla ona ben de yardım edebilirim." deyince, Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) ona: *"Bununla onun adına altmış yoksulu yedir."* buyurmuştur. Dolayısıyla arak, altmış sâ yapmış olsaydı, o vakit kefâret yüz yirmi sâ olmuş olurdu. Oysaki bunu söyleyen yoktur.

Bunun yanında Ramazan ayında cima eden adama vermiş olduğu onbeş sâ hurma hakkında ise Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"Bunları onun nâmına tasadduk et."* diye buyurmuştur. Muhtemeldir ki adam, bundan başkasını bulamadığından dolayı söz konusu miktarı onun hakkında yeterli görmüş olabilir. Çünkü adamın muhtaç bir kimse olduğu

131 Ramazan ayında gündüz vakti cima eden adamla ilgili bu hadis, "Oruç" kitabında, "Oruçlu iken cima yapmak" ve "Ramazanda cima kefâreti" bölümünde geçmişti.

132 Bu lafızla olmak üzere, Ahmed, Cilt: 4, Sayfa: 37; Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 622; Dârimi, Cilt: 2, Sayfa: 164 ve başkaları…

133 Sünen- Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 664.

haberini alınca da, o hurmalardan yemesini dâhi emretmiştir. Üzerinde Buharî ve Müslim'in ittifak etmiş olduğu bir hadiste ise: *"Yirmi sâ miktara yakın..."* ifadesi gelmiştir. Hâlbuki buna dair hiç kimsenin bir görüşü gelmiş değildir. Öyleyse bu husus, fazlasını bulamayan bazı kimseler hakkında bu miktarı vermelerinin yeterlilik arz edeceğine delâlet eder.

Ubâde'nin kardeşinin oğlu olan Evs hadisine gelirsek, hadis mürsel'dir ve bunu kendisinden Ata rivayet etmiştir. Ve onun dönemine yetişmemiştir, bu yönüyle bizim lehimize delil teşkil etmiş olmaktadır. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), ona bir arak vermiş ve kendi karısı da ona yardımcı olmuştur. Bu durumda her ikisinin birlikte vermiş oldukları miktar otuz sâ olmuş oluyor. Diğer hadislerle bizim öne sürdüğümüz hadislerin arasını cem etmiş olmakla, bunun cevâzına hamletmiş olmaktadır. Bunun yanında bizim öne sürdüğümüz hadisler de yeterliliği ortaya koymaktadır.

Yoksul doyurma keyfiyeti: Mezhebimizin zâhir görüşüne göre vâcip olan, söz konusu olan bu yoksullardan her birisinin kefâretten gerekli miktara sahip olmalarını sağlamak, onlara temlîk etmektir. Eğer yoksullara öğlen yahut akşam yemeği yedirmiş olursa, bu o kimse hakkında yeterli olmaz, ister bunu vâcip miktarla yerine getirmiş olsun yahut azı veya çoğuyla yerine getirmiş olsun, fark etmez. Eğer her bir yoksulu bir müdd miktarıyla öğle vakti yedirmiş olsa, bunu ona temlîk olarak vermediği sürece, bu onun hakkında yeterli gelmemiş sayılır. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür. Nitekim sahâbeden nakledilen, bu miktarı bizzat yoksullara vermiş olmalarıdır. Bir de bu verilenler, fakirler hakkında şer'ân verilmesi gereken bir mal sayıldığı için, zekâtta olduğu gibi bunlara mâlik olmaları da zorunluluk ifade etmiş oluyor.

İmam Ahmed'den gelen başka bir görüşe göre, yoksullara vâcip olan miktarı (ellerine vermeyip de onu) kendilerine yedirmesi de kefâret için yeterli gelir. Bu ise Nehâi ve Ebu Hanife'nin görüşüdür. Çünkü Yüce Allah'ın: *"Buna da gücü yetmeyen, altmış fakiri doyurur."* (Mücadele Suresi: 4) buyruğu bunu ifade eder. Nitekim yoksulları doyurmuş olacağından, o vakit kefâreti için yeterli gelmiş olacaktır. Zira yoksulların doyurulması, onlara mal olarak bunun verilmiş olması demek olur. Buna göre onlara altmış ve daha üstünde müdd miktarında olmak üzere yedirmesi şart koşulur ki, vâcip miktar kadarıyla onları doyurmuş sayılsın.

Yoksul doyururken bunun peşpeşe olması vâcip değildir. Çünkü Yüce Allah, yoksulların peşpeşe doyurulmasını şart kılmamıştır. Yoksulları doyururken adam (zıhâr yaptığı o karısıyla) cima edecek olursa, geçenleri baştan doyurması gerekmez. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü hakkında peşpeşe hükmünün gereklilik arz etmediği bir zaman diliminde cima etmiştir, öyleyse yoksulu baştan doyurması vâcip olmaz. Bu durum, sanki zıhâr yapmadığı diğer karısıyla cima etmesi gibi veyahut yemin kefâretindeki cinsel teması gibi değerlendirilir. Bu şekliyle oruç konusuyla da ayrılmaktadır.

İmam Malik ise: O vakit oruca baştan başlar; çünkü zıhâr kefâreti esnâsında cinsel temas yaptığından dolayı, yoksulları doyurmaya baştan başlaması gerekmektedir, demiştir.

Bir gün içerisinde iki kefâretten dolayı iki müdd miktarı yoksula taksim edip verecek olursa -iki görüşten birisine göre- bu o kimse hakkında yeterli gelir. Bu, Şafiî mezhebine ait görüştür. Çünkü vâcip olan miktar, vâcip olan sayıya verilmiştir, bu sebeple yeterli olur. Sanki iki günde iki müdd miktarı vermesi gibi kabul edilir. Diğerleri ise bunun yeterli olmayacağı görüşünü ileri sürmüştür ki, Ebu Hanife de bunlardandır. Zira kefâretten olmak üzere yoksul kişi o günün azığını elde etmiş olacağından, artık aynı gün içerisinde iki miktarın kendisine verilmesi caiz olmaz. Sanki yoksula tek bir kefâretten olmak üzere iki günün kefâretini bir gün içerisinde vermesine benzemektedir.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Birinci görüş, kıyasa daha yakın ve daha doğru olandır. Çünkü yoksulların sayısına itibar etmek, günlerin sayısına itibar etmekten daha evlâdır. Buna göre iki gün içinde yoksula bunu vermiş olursa, kefâreti için bu yeterli gelmiş olur. Zira bu miktarı verecek olanlar iki kişi olurlarsa, ikisinin söz konusu miktarı yoksula vermiş olmalarıyla kendileri kefâreti yeterli şekilde icra etmiş sayılırlar. Aynı şekilde veren şahıs bir kişi de olsa durum aynıdır.

Verilecek yiyeceğin cinsi: Yiyecekte yeterli olan miktar, fıtrat olarak yeterli gelecek olan miktardır. Bu da azığı olsun yahut olmasın buğday, arpa, hurma ve kuru üzümdür. Bunların dışındaki yiyeceklere gelirsek, el-Kâdı (İyaz): Memleketinin azığı olsun, olmasın bunların çıkarılıp verilmesi

ise kefâreti için yeterli olmaz, demiştir. Çünkü hadis, ancak söz konusu olan sınıfların (buğday, arpa, hurma ve kuru üzüm) verilmesini bildirmiştir.

Ebu'l Hattab ise şöyle demiştir: Bana göre memleketinin azığı olan tüm ürünlerden, mesela mısır, darı, pirinç gibi sınıfların çıkarılıp verilmesi de kefâreti için yeterli gelir. Zira Yüce Allah: *"Ailenize yedirdiğiniz yemeğin orta hallisinden..."* (Maide Suresi: 89) buyurmuştur. Bunlar da kişinin kendi ailesine yedirdiği sınıf ve ürünlerden sayılır, öyleyse nassın zâhirine göre bunları vermesinin caiz olması zorunluluk arz eder. Bu, Şafiî mezhebine ait görüştür.

Eğer kişi memleketinin azığından daha güzelini çıkarıp verecek olursa, o vakit daha hayırlısını icrâ etmiş demektir. Miktardan daha azını vermesi halinde ise bu, onun hakkında caiz olmaz. Nitekim en güzel olanı fazladan vermektir.

Kefâret kimlere verilir: Kefâret almaya hak sahibi olanlar, kendilerine zekât düşen yoksullardır. Çünkü Yüce Allah: *"Altmış fakiri doyurur."* (Mücâdele Suresi: 4) buyurmuştur. Fakirler de yoksullar kapsamına girer; çünkü onlar da düşkündür, hatta daha kötü durumdadırlar. Bunda bir ihtilaf yoktur.

Zengin olanlara gelince, onların ise kefâretten bir şeyler almaya hakları yoktur, onlar ister zekât sınıfına giren gazilerden yahut müellefe-i kulûb sınıfından olsunlar veya olmasınlar, fark etmez. Çünkü Allah'u Teâla bu kefâreti yoksullara has kılmıştır. Kefâretin yazışmalı köleye verilme'si noktasında ise farklı iki görüş gelmiştir. Kâfire verilmesi ise caiz değildir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Ebu'l Hattâb ise onların azad edilmeleri görüşü üzere binâ ederek, onlara kefâretin verilebileceğine dair bir görüş aktarmıştır. Bu, aynı zamanda Ebu Sevr ve rey ashabının da kavlidir. Zira Yüce Allah, ayeti mutlak olarak bildirmiştir, öyleyse mutlak kapsamına onlar da girerler.

el-Muvaffak der ki: Bize göre kâfir olması durumunda ona kefâretten bir şeyler vermek caiz olmaz. Şüphesiz onun bu durumu, harbî olan yoksullara benzemiş olmaktadır. Nitekim rey ashabı da bunu öne sürmüştür. Ayet-i kerime ise harbî olanlar hakkında tahsis edilmiş olduğundan, o vakit onları diğer kâfirlere kıyas edebiliriz.

Peşpeşe hükmünün arasını açmak: Kefâretini ödemeye çalıştığı orucun sahih olmadığı bir zaman dilimi içinde zıhâr orucunu kesintiye uğratmış olursa, mesela oruca Şâban ayının başından başlamak gibi, o zaman Ramazan veya bayramından sonrasına onu erteler veyahut Zilhicce ayında başlamış olursa, onu kurban bayramına yahut teşrik günlerinden sonrasına erteler. Çünkü peşpeşe oruç hükmü, bu şekilde yapmakla kesintiye uğramış olmaz, tutamadığı oruçları sonrasında binâ ederek tutar. Zira söz konusu olan bu zaman dilimlerinde kefâret orucunu tutmasını şeriat yasaklamıştır. Dolayısıyla -hayız ve nifas hâlindeki kadında olduğu gibi- onun da peşpeşe hükmü kesintiye uğramış olmaz.

İmam Şafiî ise: Bu durumda peşpeşe hükmü kesintiye uğramış olur, bu oruçlarını da baştan tutar, demiştir. Çünkü kaçınması mümkün olduğu hâlde o, kefâretini tutacağı iki ayın bizzat kendi zaman dilimi içerisinde iftar etmiş olduğundan, bu hâliyle başka bir şeyden dolayı orucunu bozmasına yahut adak orucu tutmasına veya başka bir kefaret orucu tutmasına benzemektedir.

Diğer gelen bir görüşe göre ise teşrik günlerinde kefâret orucunu tutabilir ve sadece kurban bayramı günü dışında orucunu bozmaz. Buna göre iftar edip orucu bozacak olursa, baştan başlaması icap eder.

Kefâretini Ramazan ayında tutmaya niyet edecek olursa, Ramazan orucu da, kefâret orucu da onun için yerine gelmiş olmaz. Bunun yanında yolcu olsun mukim olsun, peşpeşe hükmü de kopukluğa uğramış olur. Çünkü Ramazan ayı, içerisinde farz orucun tutulması kesinlik oluşturan bir oruç ibadetidir, başka bir orucun o ay içerisinde tutulması ise haram kılınmıştır. O nedenle başka orucun tutulması ona caiz olmaz, tıpkı bayramlardaki ilk günlerde oruç tutması gibi kabul edilir. Öyleyse (o ay içinde başka bir orucu tutmuş olursa) Ramazan orucunu tutmuş olmaz; zira buna dair niyet etmemiştir. Hâlbuki ameller niyetlere göre anlam kazanır. O vakit yolcu yahut mukim olması arasında bir fark da yoktur. Çünkü Ramazanda söz konusu olan zaman dilim bellidir, kesin olarak ortaya konmuştur. Sadece yolculuk yapacak olursa, ruhsat hâlinde o ayda oruç tutmaması caiz olur. Dolayısıyla evine döner ve ruhsat hâli kalkacak olursa, o zaman orucunu tutar ve kendisi aslına rücu etmiş olur.

Ebu Hanife ise: Mukim olursa, o zaman tuttuğu oruç kefâret yerine geçmez, ama Ramazan orucu yerine geçer; çünkü niyeti tayin etmek, Ramazan orucu için şart değildir. Yolcu olursa, o vakit oruç kefâreti geçerli olur, ama Ramazan orucu için geçerli olmaz, demiştir. Ebu Hanife'nin iki arkadaşı olan (Ebu Yusuf ve Muhammed) ise: Yolcu da olsa, mukim de olsa tuttuğu oruç kefâreti için geçerli olmaz, ama Ramazan orucu için geçerli olur, demişlerdir.

Kölenin kefâret vermesi: Kölenin kefâreti oruç tutmasıyla olur. Çünkü Yüce Allah: *"Bunları bulamayan kimsenin, Allah tarafından tevbesinin kabulü için iki ay peşpeşe oruç tutması lâzımdır."* (Nisa Suresi: 92) buyurmuştur. Şüphesiz kölenin, (köle) azad etme imkân ve durumu yoktur, bu hâliyle zor durumdaki hür erkeğin durumu gibidir, hatta ondan daha da kötü bir durumdadır.

el-Harakî'nin görüşünün zâhirinden anlaşıldığına göre, bu durumda efendisi, (köle) azad etmesine izin verse de vermese de, onun oruçtan başkasını yapmasıyla kefâretinin yeterli gelmeyeceği ifade edilmiştir. Bu görüş, el-Hasen, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'den de aktarılmıştır. Çünkü köle, bir mal hükmünde ele alındığından, o vakit kendisi bir malı temlîk etmeye hak sahibi değildir. Bu nedenle mal vermekle onun ödeyeceği kefâreti başkasının malıyla eda etmiş olacağından, bu onun kefâreti için yeterli ve caiz olmaz. Nitekim bu, kefâreti noktasında başkasının kölesini azad etmesine benzemektedir.

İmam Ahmed'den gelen başka bir görüş şöyledir: Mal vererek kefâret ödemesine eğer efendisi izin verecek olursa, bu caiz olur. Bu, Evzâi ve Ebu Sevr'in mezhebidir. Çünkü efendisinin izin vermesi durumunda mal ile kefâret ödemeye muktedir olmuş sayılacağından, o vakit -hür bir adam gibi- bunu gerçekleştirmesi de caiz olur. Bu görüşe göre oruç tutmaktan âciz olması hâlinde yoksul doyurarak kefâretini ödemesi caizdir. Peki, köle azad etme hakkı var mıdır? İşte bu noktada iki görüş vardır:

1) Bu, kefâreti için yeterli gelmez. Bu görüş, İmam Malik'ten de aktarılmıştır. Nitekim kendisi: "Umarım yoksulu doyurması kefâreti için yeterli olur." demiştir. Bu görüşe arkadaşı olan Ebu'l Kâsım ise karşı çıkmıştır. O ise: Ancak oruç tutarak bu kefâreti yerine gelmiş olur, demiştir. Çünkü azad

etme, velâ, velâyet ve mirası gerektirmektedir, hâlbuki bunlar köle için söz konusu değildir.

2) (Köle) azad etmesi, kefâreti için yeterlidir. Bu ise Evzâi'nin kavlidir. Çünkü yoksul doyurarak kefâreti yeterli gelenin, azad etmekle de kefâreti yeterli gelir. Miras olmasa dâhi kölenin azad edilişinin sıhhatine bir engel yoktur, tıpkı farklı dine mensup olan bir köleyi azad etmesine benzemektedir.

Her iki görüşte de, efendisi kendisine izin verse dâhi, mal ile kefâret ödemesi gerekli değildir. Çünkü ona farz olan oruçtur, bundan başkasını yapmaya mecbur değildir. Oruç tuttuğu vakit, ayet-i kerimenin genel ifadesine girmesi için ancak peşpeşe iki ay oruç tutmakla bu kefâreti yeterli gelmiş olur. Bir de kefâret orucu tutulurken bunda hür de, köle de eşittir, tıpkı yemin kefâret gibi değerlendirilir.

Kefâretin muteber olma hâli: İki görüşten en kuvvetli olanına göre, kefâret konusunda itibar edilecek olan, (bunu ödeyene kefâretin) vacip olma hâlidir. Bu, İmam Şafiî'den gelen görüşlerden de birisini oluşturmaktadır. Çünkü kefâret, temiz ve pâklık üzere vâcip olurken, bunda itibar edilecek olan –had konusunda olduğu gibi- vâcip olma hâlidir. Yahut da deriz ki: Kefâret konusunda üzerine oruç vâcip olanın, başkasını yerine getirmesi gerekmez, tıpkı azad olan köle gibi. Bu görüşe göre kefâret ödeyen şahsın zenginliği ve fakirliği, kefâretin üzerine vâcip olma hâline göre itibar görür.

Kefâret ödemesi vâcip olan zaman dilimi içerisinde eğer adam zengin ise köleyi azad etme vücûbiyeti kesinlik kazanır ve sonrasında fakirleşmesiyle bu üzerinden sâkıt olmaz. Eğer o zaman diliminde adam fakir ise o vakit oruç tutması farz olur ve sonrasında zenginleşecek olması durumunda artık köleyi azad etmesi gereklilik arz etmez.

Diğer görüşe göre, itibâr edilecek olan, vâcip olma zamanından kefâret zamanına kadar olan hâl ve durumların en ağır olanıdır. Buna göre kefâret zamanına değin vacip olma zamanı arasında eğer azad edilecek bir köle bulunacak olursa, o vakit sadece azad etmekle bu kefâret yeterli olur. Bu, İmam Şafiî'nin ikinci görüşünü oluşturur. Zira bu, malın mevcut olması yanında zimmette gereklilik arz eden bir hak olduğundan, o takdirde bunda -hacda olduğu gibi- hâl ve durumların en ağır olanına itibar edilir.

(Ama) haccın, kişinin tüm ömrü boyunca herhangi bir zaman diliminde gerçekleştirebileceği, yönünde cevap verilmiştir. Dolayısıyla söz konusu vaktinin bir bölümünde bunu yapmaya imkân bulacak olursa, bu vâcip olur, ancak bizim bu konumuz bundan farklıdır.

İmam Şafiî'den üçüncü görüşe göre ise itibar edilecek olan edâ hâlinedir. Bu, Ebu Hanife ve İmam Malik'in de görüşüdür. Çünkü bu, ona ait bir hakkıdır, cinsi dışında değiştirmiş olacağından, bu noktada itibar edilecek olan da -tıpkı abdest de olduğu gibi- edâ hâlidir.

Bunun farklı şeyler olacağı yönünde cevap verilmiştir. Dolayısıyla eğer teyemmüm alıp sonra su bulacak olursa, bu teyemmümü bozulmuş olur. Burada ise durum farklıdır, eğer oruç tutarken sonrasında köle azad etmeye muktedir olursa, bu orucu bozulmuş olmaz. Abdest konusunda itibar edilecek şey, edâ hâliyle söz konusu olmaz; çünkü bunu edâ etmek, onu icra ve amel etmektir, buna itibar etmek demek değildir. İtibar etmek ise ancak namazı edâ etmekledir ki, bu da abdest değildir.

el-Muvaffak der ki: Sonra onların, azad olduğu vakit köle hakkında ileri sürdükleri ifadeler geçersizdir. Çünkü ileri sürdükleri bu görüşlerinin yanında, kölenin azad edilmesine intikal edilmesi gereklilik arz etmez.

Adam zenginleşecek olur da köle azad etmeye intikal etmek isterse, bu durumda -yeminini bozan köle olmadığı sürece- bunu gerçekleştirmesi caiz olur. Ama köle olursa o vakit azad etmiş de olsa onun oruç tutması gerekmektedir. Çünkü köle azad etmek, bu bağlamda asıldır, o nedenle -diğer asıl konularında olduğu gibi- bunun da caiz olması gerekli olur. Ama âcizlik durumu devam eder ve oruca devam etmek durumunda kalırsa, o vakit -mezhebimiz içerisinde ihtilafsız olarak- köle azad etmeye intikal etmesi zorunlu olmaz. Bu, İmam Malik, Evzâi, Leys, İmam Şafiî ve Ebu Sevr'in de mezhebini oluşturmaktadır.

Sevrî ve rey ashabı ise o vakit köleyi azad etmesinin zorunlu olacağı görüşüne sahip olmuşlardır. Çünkü bedelle olmak üzere farzı edâ etmesinden önce aslına muktedir olmuştur; dolayısıyla ona tekrar avdet etmesi gerekir, tıpkı namazdan önce yahut namaz esnâsında suyu bulan teyemmümlü gibi değerlendirilir.

el-Muvaffak der ki: Bize göre bu durumdaki kişi, oruç tutmadan evvel köle azad etmeye muktedir olamamıştır. O nedenle de oruç kendisinden sâkıt olmayacaktır, tıpkı orucun bitişine değin köle azad etmekten âciz olmasına benzer. Abdest konusuna ise benzemez; zira teyemmümden sora suyu bulacak olursa, teyemmümü iptal olur, burada ise durum tersinedir. Çünkü bedel olarak tuttuğu oruç aşamasından sonra söz konusu olan ameli tebdîl edecek (değiştirecek) bir durum mevcut olduğundan, o vakit diğerine intikal etmesi zorunlu olmaz. Bu, tıpkı (hediy kurbanı kesemediği için onun yerine kefâret olarak) yedi gün orucunu tuttuktan sonra, hediy kurbanı bulan mutemettî (temettu haccı yapan)'in durumu gibi kabul edilir.

Kefâretten önce cinsel temas kurmak: Kefâretten önce zıhâr yapan kişi cima (cinsel temas) edecek olursa, emre muhalefet etmesinden dolayı Rabbine karşı âsi olmuş olur. Kefâret ödemesi zimmetinde karar bulacağından, o vakit kendisinin sonrasında ölmesi, boşanması yahut başka bir durumun baş göstermesinden dolayı kefâret sâkıt olmaz. Bunun yanında o -kefâreti ödeyene değin- kendi karısına haram olmaya devam eder. Bu, içlerinde İmam Malik, Sevrî, Evzâi, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr'in de yer aldığı ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür.

Ebu Hanife ise: Bu durumda kefâret onun zimmetinde sâbit olmaz. Çünkü bu kefâret, - öncesinde olduğu gibi- ancak cinsel temastan sonra eşlerin birbirlerine mübah olması için şart koşulmuştur, demiştir.

Kadının zıhâr'da bulunması: Kadın eğer kocasına: "Sen bana babamın sırtı gibisin." yahut "Filancayla evlenirsem eğer, o bana babamın sırtı gibi olsun." derse, bu zıhâr olmaz. el-Kâdı (İyaz) buna dair bir görüşün olduğunu ifade etmiştir. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabının da yer aldığı ilim ehlinin çoğunluğunun görüşünü oluşturur. Çünkü Yüce Allah: *"Kadınlarından zıhâr ile ayrılmak isteyip de..."* (Mücâdele Suresi: 3) şeklinde buyurmuş ve zıhârı kadınlar hakkında has kılmıştır. Bir de bu konu kişinin karısı hakkında mevzu bahis olduğundan, erkek bu konuda zıhâr yapmaya mâlik olandır, tıpkı boşamaya hakkı olması gibi değerlendirilir. Kadındaki helâllik konusu, erkeğe ait bir hakkı sayıldığından, bu sebeple kadının –diğer haklar gibi- erkeğin bu hakkını izâle etme yetkisi yoktur.

Kefâret konusunda İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre, kadının üzerine de kefâret gerekir.

İkinci görüşüne göre ise kadının üzerine kefâret ödemesi gerekmez. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr'in görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü bu zıhâr olmayıp sadece bir sözden ibarettir; dolayısıyla da -diğer sözlerde olduğu gibi- zıhâr kefâreti vermesi gerekmez.

Üçüncü görüşüne göre kadının yemin kefâreti ödemesi gerekir.

el-Muvaffak der ki: İmam Ahmed'in mezhebine göre kıyasa en uygun ve usûle en yakın görüş de budur. Çünkü bu bir zıhâr sayılmaz, bu sadece mücerret bir söz ve yalan yanlış bir ifade şeklidir. Öyleyse bu, zıhâr kefâretini gerektirmez, nitekim diğer yalan sözlerdeki hüküm, avdet etmeden evvelki zıhâr, câriyesinden ve ümmü veledinden söz konusu olan zıhâr buna delil teşkil etmektedir. Çünkü zıhâr haram kılmak anlamındadır. Bu mahâlde ise haramlık sâbit olmaz; dolayısıyla -diğer helâllerin haram sayılmasında olduğu gibi- zıhâr kefâretini kadının ödemesi vâcip olmaz... Bu, sadece zıhâr olmadığı hâlde helâlin haram görülmesi demektir ve bu yönüyle sanki câriyesini yahut yemeğini haram saymasına benzemektedir. Bu ifade, Ata'nın görüşüdür. Allah, en iyisini bilir.

Kefâretten önce zıhâr'ın tekrar edilmesi: Erkek karısına defalarca zıhâr yapar da henüz kefâret ödemiş olmazsa, o vakit bir kefâret öder. Bu, mezhebimizin zâhir görüşüdür. Zıhâr yaparken ister bir mecliste veya birkaç mecliste olmuş olsun, tekrara niyet etmiş veya baştan söylemeyi kasdetmiş olsun veyahut da boşanmaya niyetlenmiş olsun, fark etmez. Bunu, İmam Malik, İshak ve Ebu Sevr söylemiştir. Bu, eski görüşüne göre İmam Şafiî'ye de aittir. Zira bu tekrarı, eşi hakkında haramlığa dair bir etkisi bulunmayan bir ifade şekli olacağından, zıhâr kefâreti de bunlardan dolayı vâcip olmaz. Bu, Yüce Allah adına yemin etmek gibi değerlendirilir.

İmam Ahmed'den nakledilen görüşün mefhumuna göre, erkek zıhâr sözünü söylerken eğer (tekrarı değil de) ayrı ayrı olarak zıhârı kasdetmiş olursa, o vakit iki tane kefâret öder. Bunu ise Sevrî ve yeni görüşüne göre İmam Şafiî söylemiştir.

Rey ashabı ise şöyle demiştir: Eğer bu bir mecliste söylenmiş ise bir tane kefâret öder. Birkaç mecliste söylemiş olursa, (kaç defa söylemiş ise) ona göre kefâretler öder.

Eğer birinci söylediği zıhâr'ın kefâretini ödemiş olur sonra yine zıhâr'da bulunacak olursa, ikincisi için de kefâret öder, bunda bir ihtilaf yoktur. Çünkü bu ikinci zıhârı, birinci zıhârı gibidir ve helâl olan karısını haram saymasıdır; öyleyse bunun da –ilkinde olduğu gibi- kefâretini ödemesi gereklidir. Ama kefâretten öncesi bunun tersinedir.

Kefârette niyet konusu: Kefâretin sıhhati için niyet şarttır. Çünkü ameller niyetlere göredir. Nitekim köle azad etmek, bağışlamak şekliyle de vâki olur, (zıhâr'dan) başka bir kefâret yahut adak gibi bir şeyden dolayı da vaki olur. O nedenle niyet edilmeksizin bu kefâret yerine gelmiş olmaz.

Niyetin zamanı ise kefâretle birlikte veya az öncesinde olmalıdır. Bunu, İmam Şafiî ifade etmiştir. Kefâret eğer oruç şeklinde olursa, o vakit her gecede kefâret orucuna niyet etmesi şart koşulmuştur. Eğer bir tek cinsten olmak üzere birkaç kefâret bir arada birleşmiş olursa, bu takdirde sebep ve illetini tayin etmek gerekmez. Bunu ise İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. el-Muvaffak: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz, demiştir.

Eğer kefâret birkaç (farklı) cinsten gerçekleşmiş olursa, mesela, adam öldürme kefâreti, Ramazan ayında gündüz vakti cima etme kefâreti ve yemin kefâreti gibi, bu durumda Ebu'l Hattâb: Sebebini tayin etmeye ihtiyaç duyulmaz, demiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşüdür. Zira bu, vâcip bir ibadet olduğundan, edâsının sıhhati için sebep ve illetini tayin etmeye gerek yoktur. Sanki tek bir cinsmiş gibi değerlendirilir.

el-Kâdı (İyaz) ise: O vakit sebebini tayin etmeye ihtiyaç duyulması muhtemeldir ve mutlak bir niyetle bu yeterli gelmez, demiştir. Bu da Ebu Hanife'nin mezhebini oluşturur. Zira her birisinin kendisine göre farklı cinsi üzere ibadet durumu bulunmaktadır; dolayısıyla her birisi için niyeti tayin etmesi vâcip olur. Sanki adamın üzerine vâcip olan kaza ve adak orucu varmış gibi kabul edilir.

LİÂN[134] BÖLÜMÜ

"Liân" ifadesi "lânet" anlamına gelen "*el-Lân*" kelimesinden türetilmiştir. Çünkü karı kocadan her birisi (dört defa karşılıklı olarak lânetten sonra) artık beşincisinde karşısındakinin yalancı olduğuna dair lânet ederler.

Liân'ın aslı, Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Eşlerine zina esnasında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onların her birinin şahitliği, kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ederek şahitlik etmesi, beşinci defa da, eğer yalan söyleyenlerden ise Allah'ın lânetinin kendi üzerine olmasını dilemesidir. Beşinci defa da, eğer yalan söyleyenlerden ise Allah'ın lânetinin kendi üzerine olmasını dilemesidir. Kadının, kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ve şahitlik etmesi, kendisinden cezayı kaldırır. Beşinci defa da, eğer (kocası) doğru söyleyenlerden ise Allah'ın gazabının kendi üzerine olmasını diler."* (Nûr Suresi: 6-9)

Sehl b. Sâd es-Sâidî'den şöyle rivayet edilmiştir: Uveymir el-Aclân bir defasında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yanına geldi ve: "Ey Allah'ın Rasülü! Ne buyurursunuz, bir adam karısının yanında birini bulursa, onu öldürür siz de kendisini mi öldürürsünüz, yoksa ne yapar?" diye sordu. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Senin ve eşin hakkında Kur'ân âyeti indirildi git onu getir." buyurdu. Sehl dedi ki: "Ben insanlarla birlikte Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yanında iken onlar da lânetleştiler." Lânetleşme işi bittikten sonra Uveymir; "Ey Allah'ın Resûlü! Eğer ben onu (nikâhım altında) tutacak olursam, onun hakkında yalan söylemiş duruma düşerim." dedi ve daha Hz. Peygamber

134 Zıhâr: Eşlerden her biri dörder defa Yüce Allah'a yemin ederek kendisinin doğru ve eşinin yalancı olduğunu söyler. Beşinci de ise kendisinin yalan ve eşinin de doğru söylemiş olması hâlinde Allah'ın lanetinin kendi üzerine olmasını ister. Lânetleşmenin bu şekilde sona ermesiyle hâkim onları ayırır ve bu bir bâin talak sayılır. (Çevirmenin notu)

ona (hanımını boşaması için) emir vermeden evvel onu üç talâkla boşadı." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[135]

İbn Abbas'tan şöyle aktarılmıştır: "Hilâl b. Umeyye, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yanında, karısını Şerîk b. Sehmâ ile zinada bulunmakla suçladı. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), Hilâl'e: "(Dört) şahit hazırla yahut da sırtına had vurulacaktır." buyurdu. Bunun üzerine Hilâl: "Ey Allah'ın Resûlü! Bizim birimiz karısının üzerinde bir erkek görürse, şahit mi aramaya gidecek? (O kimse şâhit getirinceye kadar, işini bitirip savuşup) gitmez mi?" diye karşılık verdi. Allah Resulü: "(Dört) şahit hazırla yahut da sırtına had vurulacaktır." demeye devam etti. Bunun üzerine Hilâl b. Ümeyye; "Seni hak Peygamber olarak gönderen Allah'a yemin olsun ki, gerçekten ben doğru söylüyorum ve eminim ki Yüce Allah benim bu işim hakkında benim arkamı hadden kurtaracak bir şey (âyet) indirecektir." dedi. Bunun üzerine, *"Eşlerine (zina suçu) atan ve kendilerinden başka şahitleri bulunmayan kimseler..."* âyeti indi ve Hz. Peygamber de bu âyeti *"doğru söyleyenlerdendir"* buyruğuna kadar okudu ve âyeti bitirince onlara haber gönderdi. İkisi de geldiler, (önce) Hilâl ayağa kalkıp şehâdette bulundu. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de; "Şüphesiz Allah, birinizin yalancı olduğunu biliyor; dolayısıyla ikinizden tevbe edecek (birisi) var mıdır?" diye sordu. Sonra (Hilâl'in eşi) kalkıp şehâdette bulundu ve: "Eğer (kocası) doğru söylüyorsa Allah'ın gazabının kendi üzerine olmasını" (ifâde eden) beşinci yemine gelince (orada bulunanlar) kendisine: "Bu şahitlik (azaba) mucibdir." diye ikazda bulundular. İbn Abbas şöyle dedi: "Bunun üzerine kadın biraz yavaşlayıp durakladı. Hatta biz kadının (şehâdette bulunmaktan) vazgeçecek zannettik, derken (kadın kendini toparlayıp); "Şimdiye kadar şerefle yaşamış olan kavmimi (ben bundan sonraki günlerde) rezîl ve rüsvay etmem." diyerek liân yemînini yerine getirdi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Bu kadına dikkat ediniz! Eğer gözleri sürmeli iri kalçalı, kalın baldırlı, bir çocuk dünyaya getirirse, çocuk Şerik b. Sehmâ'ya aittir." buyurdu. Kadın da gerçekten böyle bir çocuk dünyaya getirdi. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu

135 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 361; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1129-1130.

aleyhi ve sellem): "Eğer Yüce Allah'ın kitabının (liân hakkındaki) hükmü infaz edilmemiş olsaydı, benim ile bu kadın için (başka) bir durum vardı (yani o kadına zina haddi uygulardım.)" buyurdu. [136]

Çünkü koca, söz konusu olan ayıp ve fâsit nesebe karşı çıkmak amacıyla eşine zinanın nispet edilmesi durumunda onu denemek ve imtihan etmek ister; dolayısıyla da şahit getirmesi de mümkün olmaz. Bu sebeple liân hükmü erkek için bir beyyine (şahit) demek olur.

Liân'ı (lânetleşmesi) geçerli olanların özelliği: Karı-kocanın icra edecekleri lânetleşmeden hangisinin sahih ve geçerli olacağı noktasında farklı görüşler gelmiştir. Ondan (İmam Ahmed) nakledildiğine göre, mükellef olmaları hâlinde Müslüman olsun, kâfir olsun, âdil yahut fâsık olsun, kazif (iftira atma) sebebiyle kendisine had vurulmuş olsun veya olmasın, karı kocadan her birinin lânetleşmesi geçerlidir. Bunu, İmam Malik ve İshak söylemiştir. Çünkü âyet-i kerimenin genel manası bunu ifade eder. Çünkü liân, bir yemindir ve -diğer yeminlerde olduğu gibi- şart koştukları şeye gereksinim duymaz.

Liân'ın bir yemin olduğuna dair delil, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Eğer (şu denilen) yeminler olmasaydı, benimle bu kadın için başka bir durum vardı, (yani ben o kadına zina haddi uygulardım.)"*[137] buyruğudur. Yemin için Yüce Allah'ın isminin kullanılmış olması gerekmektedir, bunun yanında yeminde erkek de kadın da aynı konumda değerlendirilirler.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre liân, ancak karı ve kocanın Müslüman, âdil, hür olması ve kazif sebebiyle de kendisine had vurulmamış olması hâlinde geçerlilik arz eder. Bu, Zührî, Sevrî, Evzâi,

---

136 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 8, Sayfa: 449. Bak: Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1134.

137 Bu lafızla olmak üzere: Ahmed, Cilt: 1, Sayfa: 239; Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 691'de İbn Abbas hadisinden nakille... Her ikisinin nezdinde, bu hadisin senedinde Ubbâd b. Mansûr vardır. Ahmed Şâkir ise bu hadisin isnadını el-Müsnet eserinde yaptığı hâşiyesinde (Cilt: 4, Sayfa: 6) sahih görmüştür. Bu manada İbn Ömer hadisi de gelmiştir: "Ensar'dan bir adam karısına zina iftirası atınca, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) her ikisini de yemin etmeye çağırmıştır." Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 444.

Hammâd ve rey ashabından aktarılmıştır. Çünkü liân bir şahitliktir, buna dair delil ise Yüce Allah'ın: *"Eşlerine zina esnasında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince..."* (Nûr Suresi: 6) buyruğu ve *"onların her birinin şahitliği..."* (Nûr Suresi: 6) buyruğudur. Dolayısıyla şahitlikte bulunamayanların liânı (lânetleşmesi) kendisinden kabul edilmemektedir. Eğer kadın kazif sebebiyle had vurulmayan kimselerden olursa, o vakit liân vacip olmaz; çünkü bununla istenilen haddin düşürülmesidir, hâlbuki burada had yoktur.

Şöyle cevap verilmiştir: Liân'ın *"şahitlik"* diye isimlendirilmesi, yeminde bulunan kişinin "Allah adına şahitlik ederim ki" demesinden dolayıdır. Bu nedenle yemin de olsa *"şahitlik"* diye isim almıştır. Yüce Allah'ın buyurduğu gibi: *"Münafıklar sana geldiklerinde: Şahitlik ederiz ki sen Allah'ın Peygamberisin, derler."* (Münafikûn Suresi: 1) Zira kocanın, çocuğu yok saymaya ihtiyacı vardır, bu sebeple de onu yok saymasına dair bir yol izlemesi meşru olur. Tıpkı karısının kazif sebebiyle had vurulan kimselerden olması böyledir. Bu görüş, cemaatin görüşü üzere İmam Ahmed tarafından ifade edilmiştir. Bu görüşe muhalif olan, nakil noktasında kural dışı olarak gelmiştir.

Kadının lânetleşmesi noktasında, kendisiyle zifafa girilmiş olması yahut olmaması arasında bir fark yoktur. İbn Munzir der ki: Bu hususta kendilerinden ilim aldığımız belde âlimlerinin hepsi icma etmiştir.

Karı kocadan birisi mükellef olmayacak olursa, o vakit aralarında lânetleşme hükmü gerçekleşmez. Çünkü bu lânetleşme neticesinde ayrılık baş göstermiş olacağından, mükellef olmayan hakkında bu geçerlilik arz etmez, tıpkı boşama veya yemin gibi değerlendirilir. O vakit -diğer yeminlerde olduğu gibi- mükellef olmayan kimse hakkında bunlar sahih ve geçerli olmaz.[138]

Karı kocadan başkasının, aralarında liân'da bulunması sahih olmaz. Buna göre bir erkek evli yabancı bir kadına zina isnadında bulunacak olursa, liân'a başvurulmaksızın kendisine had vurulur. Kadın eğer evli değilse tâzîr cezası alır ve yine liân'da bulunması yoktur. Bunda bir ihtilaf da yoktur.

138 (Arapça orjinalinde) ayrıntılı olarak bakınız: el-Muğni, Cilt: 11, Sayfa: 125-127.

Bir kadınla fasit bir nikâh yapacak olur da sonra aralarında çocuğun bulunması hasebiyle ona ait olmadığını ifade etmesi durumunda karısına zina isnadında bulunursa, o vakit erkek için, çocuğun kendisine ait olmadığına dair karşılıklı yeminleşme hakkı doğar, bunun yanında kocaya had cezası da vurulmaz. Ama aralarında bir çocuk olmazsa, o zaman erkeğe had vurulur ve aralarında lânetleşme olmaz. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü o, nikâh akdi hükmüyle ilhak olan bir çocuk olduğundan, bu nedenle kocanın o çocuğun kendisine ait olmadığına dair karşı çıkma hakkı vardır, sanki nikâhın sahih olması gibi değerlendirilir.

Ebu Hanife ise şöyle demiştir: O vakit çocuk kendisine ilhak olur, bu nedenle kocanın o çocuğun kendisine ait olmadığına dair karşı çıkma hakkı da olmaz, liân'da da bulunamazlar. Çünkü kadın, yabancı bir kadın olduğundan, bu yönüyle diğer yabancı kadınlara yahut aralarında çocuğun olmadığı karı kocaya benzemektedir.

(Ama) çocuğun olmaması durumunda bunun farklı olacağı yönünde cevap verilmiştir. Zira o vakit zina isnadına hâcet yoktur; çünkü kadın yabancı bir kadındır. Konu diğer yabancı kadınlarla da farklılık oluşturur; zira o çocuk, bu yabancı kadınların çocuklarına ilhak olmayacağından, o vakit onlara zina isnadında bulunmasına gerek de yoktur. Liân'da bulunacak olursa, o vakit had sâkıt olur; çünkü bu meşru bir liân sayılmaktadır. Peki, ebedi haram oluşu sâbit olur mu? Bu noktada ise iki görüş gelmiştir.

Eğer karısıyla bâin yapar sonra ona zina isnadında bulunur da evlilik hâline bunu izâfe edecek olursa, bunun hükmü, önceki meselenin hükmüyle aynıdır. Aralarında bir çocuk olur da koca da, onun kendisine ait olmadığını ortaya koyarsa, o vakit çocuğun kendisine ait olmadığına dair karşılıklı lânetleşme hakkı doğar. Aksi takdirde had cezası alır ve liân da yapamaz. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir.

Ebu Hanife ise had olmaksızın liân (lânetleşme)'da bulunmak vâcip olur. Zira bundan yüz çevirecek olursa, o vakit lânetleşmeyi gerçekleştirene değin hapsedilir; çünkü eşlere zina isnadında bulunmayı icap ettiren şey ancak liân ile gerçekleşmektedir, demiştir.

(Ancak) onların bu noktada ayetteki genel kapsama dâhil oldukları yönünde cevap verilmiştir. Kocanın bundan tahsis edilmiş olması ise (iftira) haddi, sövme ve şahitlik reddi hakkında onun bu liân'ının, şahitliği yerine geçmiş olacağıdır.

Koca'ya haddin ikâme edilmesi çelişki oluşturmayacağı gibi, ondan liân'da bulunması talep de edilmez, meğer ki karısı ondan bunu talep etmiş olmasın; zira karısının buna hakkı vardır. Çünkü -diğer haklarda olduğu gibi- karısının talebi dışında bunların ikâmesi gerçekleşmez. Dolayısıyla kadın talep etmediği hâlde kocası liân'da bulunmak isterse, o vakit bakarız; eğer ortada çocuğun kendisine ait olmadığını ifade eden bir nesep yoksa, o zaman karşılıklı lânetleşme hakkı doğmaz.

Aynı şekilde erkekten haddin sâkıt olduğu tüm yerlerde mesela, kadının zina ettiğine dair erkeğin bir beyyine (belge vb.) ikâme etmesi veya zina nispetinden dolayı erkeği temiz çıkartması veyahut da kadından dolayı had yer de sonrasında onunla lânetleşmek isterse, o vakit ortada karşı çıkılacak bir nesep olmaz. Çünkü bu durumda lânetleşmek, meşru olmaz. Bu, ilim adamlarının çoğunluğunun görüşüdür.

el-Muvaffak der ki: Bu konuda ihtilaf edenin olduğunu bilmiyoruz sadece Şafiî ashabı bundan farklı düşünmektedir; zira onlar: O vakit erkeğin, yatak durumunu izâle etmek için karşılıklı lânetleşme hakkı doğar, demişlerdir. Onlardan sahih olarak gelen görüş ise cumhur âlimlerle aynıdır. Şüphesiz yatak durumunun izâle edilmesi, talakla mümkün olur. Ebedi haram olmasıyla ise kasdedilen, sebebiyle lânetleşmenin meşruluğu değil, bunun sadece tazmin ile elde edilmesidir. Ama ortada kendisine ait olmayan bir çocuk olursa, bu hususta el-Kâdı (İyaz): O vakit çocuğun kendisine ait olmadığına dair erkeğin lâin'da bulunma hakkı olur, demiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşüdür. Çünkü çocuğun kendisine ait olmadığını söylemeye dair erkek ihtiyaç duymuş olacağından, sanki talep etmiş gibi buna dair lehine olmak üzere çıkar bir yolu doğar. Zira bâtıl bir nesebe karşı çıkması erkeğin bir hakkıdır; dolayısıyla bu noktada karısının ondan razı olmasıyla bu sâkıt olmaz. Sanki kadının lânetleşmeyi istemesinin yanında, çocuktan da razı olması gibi değerlendirilir. Bunun yanında liân'ın burada meşru olmayacağı da muhtemeldir, tıpkı karısına zina isnadında bulunması ve kadının da bunu doğrulaması gibi kabul edilir. Bu da rey ashabının görüşünü oluşturmaktadır.

Karşılıklı olarak lânetleşen eşler arasında baş gösterecek olan ayrılık: Karşılıklı olarak lânetleşen eşler arasındaki ayrılığın gerçekleşmesi için tarafların hep birlikte lânet etmiş olmaları gerekir. Peki, tarafların arasını hâkim ayıracak olursa, bu geçerli olur mu? Bunda iki görüş gelmiştir:

1) Bu durumda ayrılık geçerli olur. Söz konusu olan ayrılık ancak hâkim'in verdiği kararla meydana gelir. Bu, rey ashabının görüşüdür. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"Sonra ikisinin arası ayrılır."*[139] buyurmuştur. Bu ifade ise buradaki ayrılma olayının koca tarafından gerçekleşmediğini ortaya koymaktadır. Nitekim Uveymir hadisinde de şöyle gelmiştir: *"Ey Allah'ın Resûlü! Eğer ben onu (nikâhım altında) tutacak olursam, onun hakkında yalan söylemiş duruma düşerim." dedi ve daha Hz. Peygamber ona (hanımını boşaması için) emir vermeden evvel onu üç talâkla boşadı."*[140] Bu hadis ise karısını elinde tutmasının mümkün olduğunu gösterir, ancak talak vâki olmuştur. Eğer ayrılık bundan evvel meydana gelmiş olsaydı, boşaması vâki olmazdı.

2) Karı ve kocanın sadece lânetleşmesi sebebiyle de ayrılık geçerli olur. Bu ise İmam Malik, Ebu Sevr, Dâvûd (ez-Zâhiri) ve Züfer'in kavlini oluşturmaktadır. Çünkü bu minvalde Hz. Ömer'den rivayet edildiğine göre, kendisi şöyle demiştir: "Karşılıklı lânetleşenlerin arası ayrıma tâbi tutulur ve asla bir araya gelemezler."[141] Zira bu, ebedi olarak haramlığın manasını ortaya koymaktadır; dolayısıyla -süt emme konusu gibi- hâkim'in vereceği hüküm beklenmez. Hâkim'in ikisinin arasını ayırması demek, bir anlamda karı koca tarafından kendilerinin ayrılmış olacaklarını bir tür haber vermek demektir.

Sonuç olarak her iki görüşe göre de bu ayrılık, karı ve kocanın lânetleşmesinden evvel meydana gelmemektedir.

---

139 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 444.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1132-1133, İbn Ömer hadisinden nakille...

140 Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmişlerdir. Hadis "Liân bölümü"nün başında geçmişti.

141 Said b. Mansur, Cilt: 1, Sayfa: 360; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 410. Bunun benzerini yine Beyhakî şu gelen Sehl hadisinden nakletmiştir: "Karşılıklı lânetleşenlerin durumu hakkında gelen sünnet, aralarının ayrıma tâbi tutulması sonra da asla bir araya gelememeleri üzeredir." Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 683. Hadis el-İrva eserinde, Cilt: 7, Sayfa: 185, 188'de ise sahih görülmüştür.

İmam Şafiî ise: Kadın lânet etmiş olmasa dâhi sadece kocanın lânetleşmede bulunmasıyla bile ayrılık gerçekleşmiş olur, demiştir.

el-Muvaffak ise şöyle demiştir: Bu görüş hakkında İmam Şafiî'ye katılan bir kimseyi bilmiyorum. Nitekim el-Bettî'den de nakledildiğine göre kendisi liân ile ayrılığın baş göstermeyeceğini ifade etmiştir. Ancak her ikisinin de görüşü doğru değildir.

Liân sebebiyle ayrılık bir fesih anlamına gelir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu, ebedi bir haramlığı gerektirecek olan bir ayrılıktır; dolayısıyla bu, süt sebebiyle ayrılık gibi bir fesih sayılmaktadır. Bunun yanında liân konusu, talak hakkında açık bir ifade sayılmaz; zira bu sözüyle talaka niyet etmediğinden dolayı da bu bir talak sayılmamaktadır, tıpkı nikâhtaki diğer fesihlerde olduğu gibi. Bir de liân bir talak sayılsaydı, o vakit kadın liân'da bulunmasa dâhi erkeğin liân'ıyla talak vâki olurdu.

Ebu Hanife ise: Liân bir talaktır; çünkü liân koca tarafından bir ayrılık demektir. Nikâha hastır, o vakit talak sayılır, tıpkı "sen boşsun" demesiyle oluşan ayrılık gibi kabul edilir, demiştir.

Liân sebebiyle kadın kocasına ebedi olarak haram olur ve (Hanbelî) mezhebimizin zâhirine göre kendisini yalanlamış olsa, artık o kocasına helâl olamaz. Kendisini tekzîp etmediği sürece kadının kocasına helâl olamayacağını ilim ehli arasında söyleyen yoktur, ancak kural dışı (şâz) gelen bir görüş bundan müstesnadır. Kendisini yalanlamış olursa, cemaatin, İmam Ahmed'den yaptığı nakile göre, bu durumda kadın yine kocasına helâl olamaz. Bunu, İmam Malik, Sevrî, Evzâi, İmam Şafiî, Ebu Ubeyde, Ebu Sevr ve Ebu Yusuf söylemiştir. Nitekim Sehl'in yaptığı rivayette ise kendisi şöyle demiştir: "Karşılıklı lânetleşenlerin durumu hakkında gelen sünnet, aralarının ayrıma tâbi tutulması sonra da asla bir araya gelememeleri üzeredir." Çünkü bu, had ve yalanlama öncesinde (evliliğe) yükseliş göstermeyen bir haram kılma sayıldığından, o vakit -süt emmedeki haramlık gibi- karı ve kocayı evliliğe yükseltmez.

İmam Ahmed'den gelen başka bir görüş ise: Kendisini tekzîp ederse, kadın kendisine helâl olur, yatağı da her hâlükârda avdet eder, şeklindedir. Ancak bu, kural dışı bir görüştür... Sâid b. el-Müseyyeb'ten aktarıldığına göre, o: Adam eğer kendisini tekzîp edecek olursa, o vakit herhangi

bir dünürcü sayılır, der. Ebu Hanife ve Muhammed b. el-Hasen de böyle demiştir. Zira liân sebebiyle söz konusu olan ayrılık, o ikisine göre talak demektir.

Adam, karısına zina isnad eder sonra kendisini yalanlarsa, o vakit kadına attığı iftira sebebiyle erkeğe had cezası vurulur. İster lânet etmesinden önce kendisini yalanlamış olsun yahut sonrasında olsun, fark etmez. Bu, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabını görüşüdür. el-Muvaffak der ki: Onlara muhalefet edenin olduğunu bilmiyoruz.

Hayatta olsun, ölmüş olsun, zengin yahut fakir olsun çocuğun nesebi noktasında bu ona ilhak olur. Bunu ise İmam Şafiî ve Ebu Sevr ifade etmiştir.

Çocuğun nefyedilmesi (kabul edilmemesi, karşı çıkılması) konusu: Adamın karısı, kocasından olması muhtemel bir çocuk dünyaya getirse bu, hüküm bağlamında kendi çocuğu olarak kabul edilir. Çünkü çocuk (adamla karısının) yatağına aittir. Bu çocuğu nefyetmesi için şu dört şartın bir araya gelmesi hâlinde ancak tamamen bir liân'da bulunmasıyla onu nefy edebilir:

1) Liân'ın karı ve koca tarafından birlikte yapılmış olması. Bu, ilim adamlarının genelinin görüşüdür. İmam Şafiî ise: Sadece kocanın liân'da bulunmasıyla da çocuğun nefy edilebileceğini, yani onu kabul etmeyebileceğini belirtmiştir.

2) Liân'a ait olan tamamlayıcı lafızların karı ve koca tarafından beraber ifade edilmiş olması.

3) Kadından evvel kocanın söz konusu olan liân'a başlamış olması. O vakit önce kadının liânı başlamış olursa, bu sayılmaz, geçerlilik arz etmez. Bunu, Ebu Sevr ve İbn Munzir söylemiştir. Çünkü o, Kur'ân ve sünnette vârit olmayan (başka) bir liân'ı icra etmiş olacağından, bu yaptığı da geçerli olmaz. Sanki tek bir lafızla yetinmesine benzemektedir. Bir de erkeğin liân'ı (lânetleşmesi) demek, karısına zina nispet ettiğinin ve ortada olan çocuğu da kabullenmediğinin bir beyyinesi sayılır. Hâlbuki kadının liân'ı (zina etmediğine dair) inkârı sebebiyledir, o vakit onun -yeminlere dair şahitliği takdim etmesi gibi- ispat için de beyyine sunması gerekmektedir. Bunun yanında kadının liân'ı, kendisine isâbet edecek azabı kendisinden savmak içindir. Öyleyse bu, ancak kocanın liân'da bulunması hasebiyle kadına sirâyet eder. Durum

böyle iken kadının liân'ı erkeğinkine takdim edecek olursa, o takdirde kocanın lânetleşme vaktinden erken davrandığı için bu liânı geçerli olmayacaktır. Bu, zina isnadına kadının daha erken davranması gibi değerlendirilir.

4) Liân'da bulunurken çocuğu nefyettiğini (kendisine ait olmadığını) zikretmesi. Eğer bunu zikretmeyecek olursa, o vakit liân'ı tekrarlamadıkça ve çocuğun da kendisine ait olmadığını ifade etmediği sürece, onu nefyetmiş sayılmaz. Bu, el-Harakî'nin sözünün zâhirini oluşturur. el-Kâdı (İyaz) ve Şafiî mezhebinin tercihi de bu yönde olmuştur. Buna göre çocuğu her lafzında zikretmesi ve beşincisinde de lânetle birlikte söylemesi gerekmektedir.

Adam karısına lânet eder ve kadının çocuğunu kabul etmeyecek olur da sonra kendisini tekzîp edecek olursa, o vakit çocuk -eğer hayatta ise- kendisine ilhak olur, bu hususta ilim adamları arasında bir ihtilaf yoktur. Çocuk ölmüş olursa, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre yine adamın nesebine ilhak olur, ister adamın bir çocuğu olsun veya olmasın, ister geride mal bırakmış olsun veya olmasın, fark etmez. Çünkü nesep çocuğun birer hakkıdır; dolayısıyla onu ikrar etmesi durumunda o da bunu elde eder.

Zina isnadında bulunmak üç kısma ayrılır:

Birincisi: Vâcip olan kısım. Bu, adamın kendi karısıyla cima etmediği bir temizlik müddeti içerisinde zina ettiğini görmesidir. O vakit kadının iddeti bitene değin erkeğin ondan uzak durması gerekmektedir. Kadın zinadan dolayı altı ay sonrasında bir çocuk dünyaya getirmiş olur, koca da bu çocuğun kendisine ait olmadığını ibraz edecek olursa, o zaman kadına zina isnadında bulunması ve çocuğu da nefyetmesi gereklilik arz etmiş olur. Çünkü bu, söz konusu olan çocuğun kesinlikle zina mahsulü olduğu noktasında akıp gitmektedir. Öyleyse bu çocuğu nefyetmemesi hâlinde, çocuk adama ilhak olur ve ona mirasçı kalır. Akrabalarına da mirasçı kalır ve çocuğun akrabaları da mirasçı olurlar, bunun yanında adamın kızlarına ve kız kardeşlerine de bakmak durumunda kalır. Hâlbuki bu caiz değildir, o sebeple bunun ortadan kalkması için adamın çocuğu nefyetmesi gerekir. Eğer zinâ ettiğini kadın kabul eder ve koca da kadının doğru söylediğine dair bir his uyanmış olursa, o vakit sanki kadını (zina ederken) görmüş gibi değerlendirilir.

İkincisi: Karısını zinâ yaparken görmesi yahut onun zina yaptığına dair bilgi sahibi olması yanında peşine bir çocuğun erkeğe ilhak olmaması veya çocuğun olması fakat onun zinâ'dan dolayı olduğunu bilmemesi... İşte bu durumda karısına zina isnadında bulunma hakkı vardır. Erkek susacak olursa bu, caizdir ve en güzelidir. Çünkü karısıyla talak yapmak suretiyle ayrılması mümkündür. O zaman da bu hususta kadını ve kendisini örtmüş olur ve sonrasında da artık nefyetmesine ihtiyaç duymuş olacağı bir çocuk da olmaz.

Üçüncüsü: Haram olan kısım. Bu ise karısı ve yabancı kadınlara zina isnadı dışında söz konusu olan isnat şeklidir ve büyük günâhlardan sayılmaktadır.

Henüz doğmamış çocuğun nefyedilmesi: el-Harakî ve bir topluluk şöyle demiştir: Henüz doğmamış olan çocuğun nefyedilmesi (koca tarafından kabul edilmemesi) doğumdan evvel söz konusu olmaz. Bunun nefyedilmesi doğumdan sonra liân suretiyle gerçekleşir, akabinde de koca çocuğu nefyeder. Bu, Ebu Hanife ile Kûfe ehlinden bir topluluğun görüşüdür. Zira doğmamış olan yavru henüz kesin değildir, yani karında yavru diye sanılan şeyin bir şişmeden yahut başka bir şeyden kaynaklanmış olabileceği de mümkündür; o vakit bunun nefyedilmesi varlığına bağlı olarak şart koşulur, hâlbuki liân'ın şarta bağlı kılınması caiz değildir.

İmam Malik, İmam Şafiî ve Hicaz ehlinden bir topluluk ise: Henüz doğmamış olan çocuğun nefyedilmesi (karşı çıkılması) geçerlidir, demişlerdir. Onlar bu görüşlerine dayanak olarak Hilâl hadisini, onun henüz doğmamış olan yavruyu nefyetmesini gerekçe göstermişlerdir. Nitekim Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), ondan çocuğu nefyetmiş ve çocuğu annesine ilhak etmiştir. Şüphesiz bu hadisenin henüz doğmamış olan bir yavru hakkında vuku bulduğunda bir kapalılık yoktur. Bu nedenledir ki Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"Bu kadına dikkat ediniz! Eğer gözleri sürmeli iri kalçalı, kalın baldırlı, bir çocuk dünyaya getirirse, çocuk Şerik b. Sehmâ'ya aittir."*[142] şeklinde buyurmuştur.

İbn Abdilberr der ki: Bu görüşün sahih oluşuna delâlet eden deliller çoktur. el-Muvaffak ise şöyle demiştir: Hadislerin zâhirlerine uygun düş-

---

142 Hadisin kaynağı "Liân Bölümü"nün başında geçmişti.

mesinden dolayı bu, doğru olan görüşü oluşturmaktadır. Bu hadise muhalif gelen görüşleri ise -nasıl olursa olsun- ileri sürmek doğru değildir.

"Çocuğun, ancak doğumdan sonra nefyedilebileceğini; çünkü o vakit doğumdan sonra liân'ın tekrar edilmesiyle nefyedilmiş olabileceğini" söyleyenlere gelince, bu hususta Ebu Hanife ve ona muvafakat edenler şöyle demişlerdir: Kadın, hâmile iken onunla liân'da bulunmuş olur da sonrasında kadın bir çocuk dünyaya getirmiş olursa, o zaman erkeğe ilzam olur ve çocuğu nefyetmesi mümkün olmaz. Çünkü liân (lânetleşme) ancak karı ve koca arasında meydana gelir. Burada ise henüz hamile olduğu hâlde kadınla liân'da bulunmasıyla karısı bâin olmuştur. Bunda ise -kendisinden olmadığı halde- çocuğu ilzam etmesi söz konusudur ve zinâ'dan türeyen çocukların intifa kapısını kapatmış oldu. Yüce Allah buna dair erkeğe bir yol kılmış olduğundan, bu yolu kapatması da caiz olmaz. Nitekim evliliğin itibar edildiği hâl, kendisinde kadına zinânın izâfe edildiği hâldir, bu sebeple çocuğu dünyaya getirmiş olması hâlinde, erkek nefyetmediği sürece çocuk erkeğe ilhak olur. Öyleyse çocuğu kabullenmemeye ihtiyaç duyar. Bu durumda kadın erkeğin eşidir; dolayısıyla çocuğu nefyetmeye (kabullenmemeye) de hak sahibidir.

Liân (lânetleşme) 'nin sıhhat şartları: Liân'ın sahih olması için altı şart vardır:

1) Liân'ın devlet başkanı yahut onun nâibinin huzurunda iken yapılmış olması. Hâkimin yahut onun yerine geçecek olan bir kimsenin huzurunda yapılmaması durumunda liân geçerli olmaz. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür. Zira liân ya bir yemindir yahut da şahitlik etmektir; dolayısıyla ikisinden hangisi olursa olsun liân şartı için hâkim gereklilik arz etmektedir. Liân'ın Müslümanlardan bir topluluğun huzurunda iken gerçekleşmesi de müstehap görülmüştür. Bunun yanında liân'ı ayakta oldukları hâlde icra etmeleri de müstehaptır. Bunu ise Ebu Hanife ve İmam Şafiî ifade etmiştir. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum.

2) Taraflardan her birisinin lânetleşmeye devlet başkanının sözünden sonra başlamış olması. O vakit devlet başkanının sözünden evvel birisi lânetleşmeye (izinsiz olarak) başlamış olursa, liân geçerli olmaz. Bu, tıpkı hâkim'in yemin etmelerini telkin etmeden evvel birisinin çıkıp yemin etmesine benzemektedir.

3) Liân'a ait beş (lânetleşme) lafzının eksiksiz olarak kullanılmış olması. Zira bunlardan bir tanesi eksik olursa, liân gerçekleşmez.

4) Liân'a uygun olan şekliyle yerine gelmiş olması. Şöyle ki; Devlet başkanı kocayla işe başlar ve ona, dört defa: "Bu eşimin zinâ yaptığını isnadımla doğru söyleyenlerden olduğuma dair Allah'ı şahit tutuyorum, de." diye söyler. Kadın orada hazır bulunuyorsa ona işaret de eder. O ortamda yoksa, onunla arasındaki ortak münâsebeti nefyedecek olan durum karşısında ismini ve nesebini açıklar. Erkek, eğer dört defa bu şekilde şahitlikte bulunacak olursa, hâkim bu sefer adamı durdurup: "Allah'tan kork! Çünkü böyle söylemen azaba muciptir, dünya azabı âhiret azabından daha şiddetli değildir, her şey Allah'ın lânet etmesinden daha kötü değildir." diye hatırlatır ve adama elini ağzının üzerine koymasını emreder ki, öğütten evvel hemen beşincisini söylemesin. Sonra adama elini ağzından çekmesini emreder ve bir süre sonra uygun görmesi hâlinde: "Bu eşimin zinâ yaptığına dair isnadımla eğer yalan söyleyenlerden isem Allah'ın lâneti üzerime olsun, de." diye telkin eder. Peşine hâkim kadına ayağı kalkmasını ve kocasına işâret etmek suretiyle ona: "Kocamın bana zina yaptığıma dair isnatta bulunduğu bu söyledikleriyle yalancılardan olduğuna dair Allah'ı şahit tutuyorum." demesini emreder. Erkek o ortamda yoksa, onun ismini ve nesebini açıklar. Kadın, dört defa bu sözü tekrar edecek olursa, koca hakkında zikrettiklerinin aynısını kadın hakkında da söylemek suretiyle kadını öğütten dolayı biraz bekletir, kadına da elini ağzının üzerine koymasını emreder ve gerek görmesi hâlinde ona: "Kocamın bana zinâ yaptığıma dair isnat ettiği bu sözüyle eğer o doğru söyleyenlerden ise Allah'ın gazâbı üzerime olsun." demesini telkin eder.

"Doğru söyleyenlerden olduğuna..." dair sözünü, *"o zina etti"* şeklinde söylemesi gibi, bu lafızlardan birisini değiştirecek olursa, o vakit el-Harakî'nin sözünün zâhirinden anlaşılacağı üzere bu caiz olur; çünkü ikisinin manası aynıdır. Bunun yanında kadının da *"Yalan söyleyenlerden olduğuna..."* dair sözünü, *"o yalan söyledi"* şeklinde söyleyip değiştirmesi de caizdir. (Fakat) nasslar'da gelen lafızların söylenmesi ve bunlara uyulması daha evlâ ve daha güzeldir.

"*Şahitlik ederim.*" lafzının yerine, "*yemin ederim*" veya *"kasem olsun ki"* gibi yemin lafızlarından birisini söyleyecek olursa, istenilen şey yerine gelmiş olmaz. Ebu'l Hattâb ise: Başka bir görüşe göre o vakit istenilen şey yerine gelmiş olur; çünkü istenilen manayı icrâ etmiştir, demiştir.

el-Muvaffak der ki: Sahih olan, bunun doğru olmayacağıdır. Çünkü "şahitlik" lafzında itibar edilecek noktada, şahitlikte bulunandan başkası o kimsenin yerine geçmesi söz konusu olamaz, tıpkı haklardaki şahitlikler gibi kabul edilir. Bir de liân ile karşısındakine ağır olarak haddini bildirmek kasdedilir. Şahit olma lafzındaki itibar ise ağırlık ve tağlîz noktasında daha fazladır, bu sebeple terk edilmesi caiz değildir. Onun içindir ki "*şahitlik ederim*" ifadesinin yerini alacak başka bir kelimenin "Allah adına yemin olarak" kullanılması caiz olmaz. "*İkinci görüşe göre o vakit istenilen şey yerine gelmiş olur.*" Zira istenilen manayı icrâ etmiş olacağından bu yönüyle öncesine benzemektedir. İmam Şafiî'nin de bu konudaki iki görüş gibi iki (farklı) kavli gelmiştir.

Beşinci lafızdan evvel ve dördüncü lafızdan da sonra devlet başkanının her iki tarafa öğüt vermesine gelince, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre bu müstehap sayılmıştır.

5) Tertibe uymak. Buna göre lânet lafzı zikri geçen dört lafızdan evvel söylenecek olur ve kadın da kocanın lânetinden evvel lânet edecek olursa, bu yerine gelmiş olmaz.

6) O ortamda hazır olmaları hâlinde tarafların birbirlerine işârette bulunmaları veya orada bulunmamaları durumunda ise isim ve nesepleri ibraz etmiş olmaları.

Erkek kadına lânet eder de kadın da lânet etmekten kaçınacak olursa, o vakit kadına had cezası vurulmaz. Bunu, el-Hasen, Evzâi ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü bu durumda kadının zina etmiş olduğu kesinlik kazanmış olmayacağından, kadına da haddin vurulması gereklilik arz etmez, sanki kocası lânet etmemiş gibi değerlendirilir. Buna dair delil ise kadının zinâ etmesi kesinleşmiş olduğunda, ona ya kocasının lânet etmesi ya da ona ceza vermesi veya ikisinin bunlara duçar kalmış olmalarıdır. Kocanın yalnız başına yapacağı liân'ı ise caiz olmaz. Zira kadının zina yaptığı sâbit olur da karısının liân'ı işitmiş olunmazsa, o zaman kadına zinâ isnadında bulunmasıyla kendisine had cezası verilmez. Çünkü bu, yâ bir yemindir veya şahit olmadır ve her iki durumda da başkası üzerinde hakkı sâbit olmamaktadır. Karısına ceza vermesiyle de bu sâbit olmaz; zira had cezası, kadına ceza vermekle sâbit olmaz; çünkü şüpheler sebebiyle cezanın

uygulanması ortadan kalkmış olur; dolayısıyla kadın hakkında bu sâbit olmaz. Nitekim ceza vermek muhtemeldir ki kadınla yaşadığı şiddetli geçimsizliği yahut dili sebebiyle fazla kırıcı olması vb. sebebiyle olmuştur. O vakit hakkında şüphenin yer aldığı cezaya baş vurması caiz olmadığı gibi, had cezalarından ve ukûbattan bir şeye yönelmesi ve -mallar dışında- bir ceza kesmek gibi bir şeyi icra etmesi doğru değildir. Zira karısı (zina) yaptığını ikrar etse sonra da sözünden geri dönse, üzerine had cezası tatbik etmek vâcip olmaz. Şüphesiz kadının sırf yemin etmekten geri durmasıyla berî olması daha öncelikli sayılır. Bu hususta karı kocaya hüküm vermek caiz değildir; çünkü hakkında sadece münferit olarak yeminin hükmedilmediği bir durumda –diğer haklarda olduğu gibi- hakkında ceza vermenin yanında yemin hükmü verilemez. Her iki taraftan baş gösterecek olan şüphenin söz konusu olması, birisinin diğerine bunu katmış olmasını ortadan kaldırmış sayılmaz. Çünkü insanların bulundukları bir ortamda, kadının çokça haya sahibi olması ve liân sözünü söylemekten âciz kalması durumunda ona verilecek ceza ihtimali, kocanın liân'da bulunmasını ortadan kaldırmış olmaz.

İmam Malik, İmam Şafiî ve Ebu Sevr ise bu durumda kadına had cezasının verileceği görüşüne sahip olmuşlardır. Nitekim Yüce Allah: *"Kadının, kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ve şahitlik etmesi, kendisinden cezayı kaldırır."* (Nûr Suresi: 8) buyurmuştur. Erkeğin kadına yaptığı liân'ı sebebiyle kaldırılacak olan söz konusu azap (ceza) ise şanı yüce Allah'ın şu buyruğunda zikri geçen had cezasıdır: *"Müminlerden bir gurup da onlara uygulanan cezaya şahit olsun."* (Nûr Suresi: 2) Zira bu, kadının lânet etmesi sebebiyle bir liân'ıdır; dolayısıyla zinâ etmesi kesinlik kazanmıştır, o vakit -sanki dört kişi şahitlik etmiş gibi- kadına had cezası vermek de vâcip olur.

Şöyle cevap verilmiştir: Buradaki "*azab*"ın hapis ve diğer cezalar olması da caizdir, öyleyse had gerektiren bir ceza olduğu kesin değildir. Eğer murad edilen muhtemel olursa, o vakit ihtimaller üzere had cezası sâbit olmaz.

Kadına ne yapılacağı noktasında ise (İmam Ahmed'den) farklı görüşler gelmiştir. Ondan aktarıldığına göre kadın liân'da bulunana yahut dört lafzı söyleyene değin hapsedilir. Bu görüşe uyanlar, ona o vakit had

cezasının vurulmayacağını söyleyenlerin görüşüdür. Zira kadın şahitlikte bulunmayacak olursa, ondan azap/ceza kalkmış olmaz. Nitekim el-Kâdı (İyaz) bu görüşün daha doğru olduğunu ifade etmiştir.

İkinci görüşe göre, erkek karısını yoluna salıp bırakır; çünkü ona had cezası bir vecibe olarak verilmediğinden–sanki beyyinesi tamamlanmış gibi- o hâlde kendisini serbest kendi yoluna bırakmak vâcip olur. Evliliği ise ortadan kalkmış olmaz ve ilim ehlinin genelinin görüşüne göre karı ve koca arasında baş gösterecek olan liân tamamlanmadığı sürece çocuk da nefyedilmiş olmaz. Ancak İmam Şafiî böyle dememiştir; çünkü o, bu durumda karı-kocanın ayrı olacağını ve sadece kocanın liân'ı sebebiyle de çocuğun nefyedilmiş olacağını ileri sürmüştür, buna dair açıklamalar geçmişti.

İDDET BÖLÜMÜ

İddetin vacip olmasının temeli, kitap, sünnet ve icmâ'dır. Yüce Allah buyurur ki: *"Boşanmış kadınlar, kendi başlarına (evlenmeden) üç kurû/ay hali (hayız veya temizlik müddeti) beklerler."* (Bakara Suresi: 228) Şöyle de buyurmuştur: *"Kadınlarınız içinden âdetten kesilmiş olanlarla, âdet görmeyenler hususunda tereddüt ederseniz, onların bekleme süresi üç aydır."* (Talak Suresi: 4) Bir ayette de şöyle buyurur: *"Sizden ölenlerin, geride bıraktıkları eşleri, kendi başlarına (evlenmeden) dört ay on gün beklerler."* (Bakara Suresi: 234)

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: "Allah'a ve âhiret gününe iman eden bir kadına ölü için üç günden fazla yas tutmak helâl değildir. Sadece kocası için dört ay on gün yas tutabilir."[143]

Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), Fâtıma binti Kays'a: "Ümmü Mektum'un oğlunun evinde iddet bekle!"[144] buyurmuştur. İddet hakkında ayet ve hadisler çokçadır. Ümmet genel olarak iddetin vâcip olduğu noktasında icmâ etmiştir. Onlar sadece iddetin türevleri hakkında ihtilaf etmişlerdir. İcmâ ettiklerine göre cinsel temas kurmadan evvel boşanmış bir kadının iddet bekleme mecburiyeti yoktur. Zira Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Ey iman edenler! Mümin kadınları nikâhlayıp da, henüz zifafa girmeden onları boşarsanız, onları sayacağınız bir iddet süresince bekletme hakkınız yoktur."* (Ahzap Suresi: 49)

İddet bekleyen kadınların kısımları: İddet bekleyen kadınlar üç kısımdır:

1) *Hâmile olup iddet bekleyenler:* Bu kadınlar, kocası tarafından hâmile kalmış olan, eşinin kendisini talak, fesh yahut ölümü sebebiyle boşadığı, hür olsun câriye olsun, Müslüman veya kâfir olsun tüm kadınları kapsamına alan kısımdır. İşte bunların iddeti -bir saat dâhi olsa- doğum yapmalarıyla nihâyete erer.

---

143 Ümmü Atiyye'den gelen bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir: Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 491, 492.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1127-1128. Hadis başkasından da sahih olarak gelmiştir.

144 Fâtıma binti Kays hadisi için; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1114-1120.

2) *Kurû (temizlik yahut ayhali) sebebiyle iddet bekleyenler:* Bunlar, hayatta iken ayrılık sebebiyle veya kadın kurû sahibi bayanlardan ise evlilik dışında cima nedeniyle iddet bekleyen tüm kadınlardır.

3) *Aya bağlı olarak iddet bekleyenler:* Bunlar ise küçük oluşu yahut (evlenme) ümidi bulunmaması sebebiyle kurû sahibi olmayan bayanlardan olmalarıyla kurû şeklinde iddet bekleyen tüm kadınları kapsamına alan kısımdır. Kocası ölmüş olan, cinsel temastan evvel yahut sonra hâmile kalmamış bulunan –hür olsun câriye olsun- tüm kadınlar da aya bağlı olarak iddet beklemek durumundadır.

İlim ehlinin çoğunluğunun göüşüne göre karı koca arasında baş gösteren tüm ayrılıklardaki iddet, boşama iddetidir. Bu ayrılık ister hul', liân ve süt emme sebebiyle olsun, ister kusur, yoksulluk, azad ediş, farklı dinlere sahip oluş sebebiyle gerçekleşen bir fesih olsun veyahut başkası olsun, fark etmez.

Şüphe sebebiyle cinsel temas kurulmuş olan bir kadının bekleyeceği iddet de boşanmış olan kadının iddeti'dir. Aynı şekilde fâsit bir nikâhla cinsel temas kurulmuş olan kadının durumu da böyledir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü şüpheli olarak kurulmuş olan cinsel temas –ve fâsit nikâhta da akraba ve nesebe ilhak olma noktasında- sahih bir nikâhtaki cinsel temas gibi değerlendirilir. O vakit bunun misli, berî olmanın elde edilmiş olmasıdır. Şüpheli evlilik yapmış olan kadın cima etmiş olursa, iddetini bitirmediği sürece kocasının kendisiyle cinsel ilişki kurması helâl olmaz; çünkü bu, menilerin farklı olması neticesinde neseplerin karışmasına zemin hazırlayabilir. İki görüşten birisine göre erkeğin bu vakit diliminde iken karısıyla -ferci dışında- faydalanma hakkı vardır; zira kadın kendi karısıdır ve sadece ferce has bir ârizi sebepten dolayı kendisiyle cima etmesi haram kılınmıştır. Dolayısıyla ferci dışında -hayızlı kadında olduğu gibi- onunla faydalanması mübahtır.

Kendisiyle zina yapılmış bir kadın, iddet hususunda şüphe sebebiyle cinsel temas kurulmuş olan kadın gibidir. İmam Ahmed'den gelen başka bir görüşe göre kadın o vakit hayız olmasıyla tebrie (berî) olmuş olur. Bu görüş, İmam Malik'e de aittir. Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı ise: Bu durumda kadının iddeti yoktur, demişlerdir.

Hâli olmakla iddetin vücup oluşu: Kendisiyle cinsel temas kurmasa dâhi, kocanın kendisinden hâli olduğu her kadın hakkında iddet vâcip olur. Cinsel temas sonrasında boşanmış olan kadının iddet beklemesinin vacipliği noktasında ilim ehli arasında bir ihtilaf yoktur. Ama kadından hâli olur, cinsel temas kurmaz ve sonrasında da onunla boşanacak olursa, İmam Ahmed'in mezhebine göre o vakit iddet beklemesi vâcip olur. Bunu, Sevrî, Evzâi, İshak, rey ashabı ve eski görüşüne göre İmam Şafiî söylemiştir. Yeni görüşüne göre ise İmam Şafiî: O vakit iddet beklemesi vâcip olmaz, demiştir. Zira Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Ey iman edenler! Mümin kadınları nikâhlayıp da, henüz zifafa girmeden onları boşarsanız, onları sayacağınız bir iddet süresince bekletme hakkınız yoktur."* (Ahzap Suresi: 49) Bu, açık bir nasstır ve kadın cinsi ilişki yapmadığı hâlde boşanmıştır; dolayısıyla kocası sanki kendisinden hâli olmamış gibi kabul edilir.

el-Muvaffak der ki: Bizim lehimize sahabenin icmâsı bulunmaktadır... Çünkü bu, fayda ve menfaatler üzere icra edilen bir akittir ve bunun yanı sıra bunda temkinli (güçlü ve iktidarlı) olmak, taalluk eden hükümlerdeki ifâ konumunda değerlendirilmektedir, tıpkı kira akdi gibi kabul edilir. Zikri geçen bu ayet-i kerime ise bizim zikrettiklerimizi tahsis etmektedir; dolayısıyla karısından hâli olan kimse üzere kıyas edilmesi doğru değildir. Çünkü kadının temkin üzere bulunması söz konusu değildir.

Kurû (Kar'lar) [145]**:** Boşanmış olan kadın hür ise ve kurû sahiplerinden olursa, bu durumda iddeti üç kurû süresidir, bunda ilim ehli arasında bir ihtilaf yoktur. "*Kar*" ifadesi Arapların kullanımında hem hayız ve hem de temizlik süresi için müşterek kullanılan isimlerdendir.

İlim adamları Yüce Allah'ın: *"Boşanmış kadınlar, kendi başlarına (evlenmeden) üç kurû (hayız veya temizlik müddeti) beklerler."* (Bakara Suresi: 228) buyruğunda geçen "*kurû*" ifadesinden neyin kasdedildiği hakkında farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. İmam Ahmed'den buradaki ifadenin "hayız" anlamına geldiği nakledilmiştir. Bu, Sevrî, İshak ve rey ashabının görüşüdür. Nitekim el-Kâdı (İyaz) şöyle demiştir: İmam Ahmed'den sahih olarak nakledildiğine göre kurû'dan kasdedilen hayızdır; çünkü Yüce Allah şöyle

145 Kar ifadesi "kurû" kelimesinin çoğul şeklidir, hayız veya temizlik dönemi anlamlarına gelmektedir. (Çevirmenin notu)

buyurur: *"Kadınlarınız içinden âdetten kesilmiş olanlarla, âdet görmeyenler hususunda tereddüt ederseniz, onların bekleme süresi üç aydır."* (Talak Suresi: 4) Öyleyse hayız'ın olmaması durumunda onların iddet noktasında aylara intikal etmiş olmaları gösteriyor ki bundan kasıt, aslen hayızdır. Tıpkı şu ayette buyurduğu gibi: *"Eğer su bulamayacak olursanız, temiz (toprakla) teyemmüm ediniz."* (Nisa Suresi: 43)

Şüphesiz şeriatın dilinde kullanılan manâ da, söz konusu "*kurû*" ifadesinin "*hayız dönemi*" olduğu şeklindedir. Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: "Kurû günlerinde namazı terk et, (kılma.)"[146] Bir de bu lafzın "temizlik" anlamında kullandığına dair herhangi bir yerde şeriat dilinde bir lafız gelmiş değildir. Dolayısıyla dilde kullanılan anlama bakılması zorunludur. Zira *"Kendi başlarına üç kurû müddeti beklerler."* (Bakara Suresi: 228) âyetinin zâhiri de tam üç (hayız) süresini tamamlamayı gerektirmektedir. Hâlbuki *kurû* ifadesini *temizlik dönemi* olarak kabul edenler, üç dönemi gerekli görmezler; çünkü onlar iki temizlik süresinin ve üçüncü sürenin de bir bölümünü yeterli sayarlar, böyle söylemekle de nassın zâhirine ters düşmüş olmaktadırlar. Bunu, "hayız müddeti" kabul edenler ise üç müddeti tastamam vâcip görürler ve böylece nassın zâhirine uygun düşmüş olurlar; dolayısıyla da muhalefet edenden daha evla bir görüş ifade etmiş oluyorlar. Çünkü iddet, berî olmak, kurtulmak demektir, o vakit kadın -câriyenin berî olması gibi- hayız'dan berî olmuş olmaktadır.

İmam Ahmed'den gelen ikinci görüşe göre *kurû* ifadesinden kasıt, *"temizlik müddeti"*dir. Bu ise İmam Malik, İmam Şafiî ve Ebu Sevr'in görüşüdür. Çünkü Yüce Allah: *"Kadınları boşayacağınızda, onları iddetleri içerisinde boşayın."* (Talak Suresi: 1) buyurmuştur. Yani iddet dönemleri içinde boşayınız... Burada ise hayız müddeti içerisinde değil, temizlik dönemi içerisinde boşanma emredilmiştir.

146 Ebu Davud, Cilt: 1, Sayfa: 209; Tirmizî, Cilt: 1, Sayfa: 220; İbn Mace, Cilt: 1, Sayfa: 204 ve başkaları Şerîk'yen, onun Ebu'l Yakazân, onun Adiy b. Sâbitten, onun babasından ve dedesinden yaptığı tariklerle aktarmışlardır. Bu lafıza Nesâi'nin rivayeti de şahitlik eder. Fâtıma binti Ebu Hubeyş hadisinde şöyle gelmiştir: "Bak sana kurû (hayız) geldiğinde, namazı kılma ve kur'ûn gittiğinde de temizleniver." (Ravi) dedi ki: "Sonra bir kur'dan diğer kur' arasında namaz kıldı." Sünen-i Nesâi, Cilt: 6, Sayfa: 211.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) ise şöyle demiştir: Yüce Allah'ın: *"Kadınları boşayacağınızda, onları iddetleri içerisinde boşayın."* (Talak Suresi: 1) buyruğundan muhtemelen kasdedilen, iddetleri öncesinde boşanmalarıdır. Zira zarûret olarak iddet içerisinde boşanmaya hamledilmesi mümkün değildir. Kuşkusuz talak, sebebini oluşturduğu için iddeti geçmektedir ve sebep de hükmün önüne geçer ve daha evvelinde ortada yoktur. Hâlbuki *kurû* ifadesi *"hayız"* demek olursa, o vakit temizlik dönemi içerisinde baş gösteren talak, iddetten evvelki bir boşama sayılır.

İlim ehli arasında ihtilafsız olarak geldiğine göre, içerisinde boşamanın baş gösterdiği hayız müddeti, kadının iddetinden hesaba katılmaz. Çünkü Yüce Allah üç kurû müddetini eksiksiz olarak (tamamlanmasını) emretmiştir. Kimileri ise: Kurû ifadesinin, temizlik dönemleri anlamına geldiğini belirtmiştir. Dolayısıyla kur' olarak içerisinde boşamış olduğu temizlik müddetini de hesaba katar, demişlerdir.

Kurû iddetinin bitişi: Bu konu hakkında İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Kadın, üçüncü hayız görmesinden dolayı gusül almadığı sürece iddet beklemekte olduğundan, o vakit kocasının kendisine rücu etmesi mübah olur ve başkasıyla da kadının evlenmesi helâl olmaz. Bu, Saîd b. el-Müseyyeb, Sevrî ve İshak'tan rivayet edilmiştir. İmam Ahmed'den nakledildiğine göre, kadın iddet dönemi içerisinde olur ve vakti içerisinde temizlendiği namaz vaktini geçirinceye değin de kocası kendisine rücu edebilir. Bu ise Sevrî'nin kavlidir. Ebu Hanife ise: Kan kesilecek olursa, hayızın en çoğunu tedvin eder, ama çoğu kesilecek olursa, kesilmesi hasebiyle iddet de bitiverir, demiştir. Bu durumdaki kadının gusül almasına itibar etmek sahabenin büyüklerinin kavlini oluşturmaktadır. Onlara dönemleri içerisinde muhâlefet eden olmadığından bu, bir icmâ hâlini almış oldu.

İkincisi: Kadın, üçüncü hayız görmesinden dolayı temizlenmesi ve kanının kesilmesi suretiyle iddeti bitmiş olur. Bu görüşü, Ebu'l Hattâb tercih etmiştir. Bu, Evzâi ve eski görüşüne göre İmam Şafiî'nin görüşüne aittir. Çünkü Yüce Allah: *"Kendi başlarına üç kurû müddeti beklerler."* (Bakara Suresi: 228) şeklinde buyurmuştur. Nitekim kurû müddeti tastamam gerçekleş-

miştir; zira buna dair delil, kadının gusül almasının, namazını kılmasının ve orucu tutmasının vacip olması ve o vakit bunların kendisinden sahih olmuş olduğudur. Bir de miras da, talakın vâki oluşunda, liân ve nafaka konusunda iddet hükmü ortada olmayacağından dolayı, üzerinde bulunduğumuz görüş de böyle sayılmaktadır.

Eğer biz: "Kurû, temizlik dönemidir." dersek, erkek de karısı temiz iken onu boşayacak olursa, üçüncü hayızdan dolayı kanı görmesiyle iddeti bitmiş olur. Karısı hayız iken onu boşayacak olursa, o vakit dördüncü hayızdan dolayı kanı görmesiyle iddeti bitmiş olur. Bu, İmam Malik ve Ebu Sevr'in görüşüdür. Aynı zamanda bu, Şafiî mezhebinin zâhir görüşünü de oluşturur. Ondan başka gelen bir görüş şöyledir: Söz konusu olan kanın fâsit kan olması caiz (mümkün) olması hasebiyle, kanın bir gün bir gece geçmedikçe iddet de bitmiş olmaz. Dolayısıyla bu ihtimal gitmedikçe iddetin bitmiş olduğuna dair hüküm veremeyiz.

el-Muvaffak der ki: Bizim görüşümüz şu yönde olmuştur: Yüce Allah, iddeti üç kurû süresi kılmıştır. Buna göre söz konusu olan bu iddetten fazlasını ortaya koymak, nassa muhalefet etmek demek olur ve buna da çıkar bir yol yoktur. Bunun yanında isimlerini zikrettiğimiz sahabelerin görüşü de böyle gelmiştir.

Onların: *"Söz konusu olan kanın fâsit kanı olması caizdir."* sözlerine gelince, buna da biz şöyle cevap veririz: Bir defa kadının hayız olması hâlinde namaz kılmasının ve kocasıyla ilişki yapmasının haram kılınmış olmasıyla diğer hayız ahkâmına ait durumu nasıl ki ifade edilip ortaya konmuş ise iddetinin bitmesi hâlinde ortaya çıkacak olan durumu da bu şekilde ortaya konmuştur. Sonra iddetin bittiğine dair hüküm vermedeki bekleyişi ihtimalden kaynaklanıyor da, o vakit hayız olduğu ortaya çıkmış olursa, bilmiş oluruz ki bu iddet kadının kanı görmesi durumunda bitmiş olacaktır. Ancak bu görüşü ileri sürenler, farklı açıklamalarda bulunmuşlardır. Zira onlardan kimisi: "İddet bir gün bir gece..." derken, kimisi de: İddetten dolayı bir şey olmaz, sadece kanın kesilmesiyle bu ortaya çıkar." demişlerdir. Fakat bizler kadını, bir gün bir gece geçmediği sürece onu evlenmekten engelleriz, bunun yanında erkek karısına bu zaman diliminde ricat ederse, bu ricatı geçerli olmaz. Bu ise iki görüşten en sahih olanıdır.

İçlerinde İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabının da yer aldığı ilim ehlinin çoğu, cariyenin iddeti iki kurû müddetidir, demiştir. İki görüşten birisine göre ise ikinci hayız görmesinden dolayı yıkanmasıyla iddeti bitmiş olur. Diğer bir görüşe göre de ikinci hayızdan sâdır olan kanın kesilmesiyle bitmiş olur. "Kurûların temizlik dönem olduğunu" söyleyen görüşe göre ise câriyenin iddetinin bitişi, ikinci hayızdaki kanın görülmesiyledir.

Aylara bağlı olan iddet: İlim adamlarının icmâsına göre kadın eğer evlenme ümidi kalmamış veyahut hayız görmeyen bayanlardan ise bu durumda iddeti üç aydır. Boşanması şayet hilâlin ilk başında vuku bulmuş olursa, o vakit hilâle göre üç ay'a bakılır. Boşanması ay esnâsında vuku bulmuş olursa, o zaman geriye de kalanıyla iddetini sayar sonra hilâle göre iki ay iddeti sayması ardından da otuz gün tamamlanıncaya değin üçüncü aydan iddet sayar. Bu, Malik'i ve Şafiî mezhebine ait görüşü oluşturur.

Ebu Hanife'den aktarıldığı üzere kadın ilkinden kalanı hesap eder ve tam olsun eksik olsun birincisinden geçmiş olanları kadarıyla da dördüncüsünden olmak üzere iddetini bekler. Zira eğer bu ilk hilâlden olmuşsa, o vakit iddet hilâle göre olur. Eğer ayın bir kısmından olmuşsa, bu durumda kendisinden geçmiş olan günü kaza etmek zorunda kalır.

el-Muvaffak der ki: Bize göre bu ay, iki hilâl ve otuz gün arasında vâki olur. Bu sebeple ay kapalı olursa, otuz güne tamamlanır. Aslolan hilâl'dir, öyleyse hilâle itibar etmek imkân dâhilinde olursa bu gözetilir, ona bakılır. Eğer imkân dâhilinde olmazsa, sayıya avdet eder. İşte bunda, Ebu Hanife'nin söylediği gibi bir ayrım söz konusudur.

İlim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre iddet, kocasının kendisinden ayrıldığı saat diliminden başlamak üzere hesap edilir. İbn Hâmid ise: Saat diliminden değil, bizzat peşine gelen gecenin yahut gündüzün başından olmak üzere hesap edilir, demiştir. Bu, İmam Malik'in de kavlini oluşturur. Zira saatleri hesap etmek zordur, o nedenle buna itibar etmek geçerli olmaz.

(Ama) saatleri hesaplamanın -kesin şekliyle olsun, ortaya çıkartıp göstermek şekliyle olsun- mümkün olması hasebiyle Yüce Allah'ın vacip

saymış olduğu bu emrin üzerine bir şey ziyadeleştirmenin doğru olmayacağı yönünde cevap verilmiştir.

Câriye'nin iddeti hakkında İbn Ebu Abdullah (İmam Ahmed)'tan farklı görüşler gelmiştir. Ondan gelen çoğunluk görüşlere göre iddeti, iki aylık zaman dilimini kapsamaktadır. Bu, İshak'ın da kavli olup, aynı zamanda İmam Şafiî'nin birinci görüşünü de oluşturmaktadır. Zira aylar, kurûlardan bedel olarak gelmiştir.

Ondan gelen ikinci görüşe göre câriyenin iddeti, bir buçuk aydır. Bu da Sevrî ve rey ashabının kavli olup, İmam Şafiî'nin de ikinci görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü câriyenin iddeti, hür kadının iddetinin yarısı kadardır. Bizim hayız gören bayanların hayızını iki hayız olarak tamamlamış olmamamızın sebebi, hayız süresinin parçalara bölünmesinin imkânsız olmasından kaynaklanmaktadır. O vakit ayların geçmesi neticesinde yarım ay şeklinde bölmemiz mümkün olur. Dolayısıyla –vefat iddetinde olduğu gibi- aya geçmek gereklilik de arz etmiş olur.

Üçüncü görüşe göre câriyenin iddeti, üç aydır. Bu da İmam Malik'in kavli olup, İmam Şafiî'nin de üçüncü görüşünü oluşturmaktadır. Zira Yüce Allah'ın: *"Onların iddeti üç aydır."* (Talak Suresi: 4) buyruğu bunu ifade etmektedir. Bir de aylara itibar edilmesi burada kadının rahminin (başka bir çocuktan) beri olacağının bilinmesini ortaya koymuş olacaktır. Bu da hem kölelilik ve hem de hürlük arasında bir farklılığı olmayan bir anlama hâizdir. Nitekim bu sebeple câriyenin efendisi hakkında teberrî oluşu da üç aydır.

Bu görüşü reddedenler, bunun sahâbenin icmâsına ters olduğunu ileri sürmüşlerdir. Çünkü onlar, sadece ilk iki görüş hakkında ihtilaf etmişlerdir ve şüphe yok ki sahâbe de bu iki görüş hakkında ihtilafta bulunmuşlardır. Buna göre iki görüş hakkında ihtilaf ettikleri vakit, üçüncü bir görüşün ihdâs olduğunu ortaya koymak caiz olmaz. Zira bu, onların hata ettikleri izlenimini vermiş olmasının yanında bir de onların hep beraber görüş bildirmesinin haktan çıkmış olacağı anlamını da peşinde getirmiş olacaktır ki, bunu iddia etmek caiz değildir.

Hayızı kalkmış olan bayanın iddeti: Adam karısını boşar, kadın da kurû sahiplerinden olduğu hâlde âdetindeki hayızı görmez ve onu ne-

yin kaldırmış (kesmiş) olacağını da bilmezse, o zaman bir sene iddet bekler. Bunun dokuz ayı genelde hâmile süresi içindir. Eğer bu süre içerisinde hâmileliğine dair bir şey belli olmazsa, zâhiren rahminin beri olduğu anlaşılmış olur ve bundan sonra evlenme ümidi kalmayan kadınların iddeti olarak üç ay iddet bekler.

İmam Şafiî ise: Bu, Hz. Ömer'in, Muhacir ve Ensâr arasında verdiği hükmüdür. Bildiğimiz kadarıyla onlardan bu noktada ihtilaf eden de çıkmamıştır, der. Bunu, İmam Malik ve iki görüşünden birisine göre de İmam Şafiî söyler. Zira İmam Şafiî'nin aktardığına icmâ bunu ifade etmektedir. Bir de iddetten kasıt, kadının rahminin temiz olup olmadığının bilinmesidir. Bu ise rahmin çocuktan arınık olup olmamasıyla elde edilir ve bununla bilgi sahibi olunur.

Diğer görüşüne göre İmam Şafiî şöyle der: Hâmile süresinin en fazlası olan dört sene kadar iddet bekler sonra da üç ay bekler. Çünkü bu zaman dilimi ile kadının rahminin beri olacağı kesinlik kazanmış sayılır. Dolayısıyla da ihtiyâten buna uyulması zorunludur.

Yeni görüşüne göre ise İmam Şafiî: Bu durumda kadın hayız oluncaya yahut evlenme ümidi kalmamış bayanların yaşına ulaşıncaya değin ebedî olarak iddet içinde olmuş olur ve o vakit üç ay iddet bekler, demiştir. Bu, Sevrî, Ebu Ubeyd ve Irak ehlinin de görüşünü oluşturur. Çünkü aylara bağlı iddet beklemeleri, ümitsizlik sonrasında ortaya koyulmuş olduğundan, öncesinde bunun icrâ edilmiş olması caiz değildir. Burada ise kadın evlenme ümidi kalmamış bir kadın sayılmaz. Bir de kadının kanının geri avdet etmesi ümit edileceğinden, aylara bağlı olarak iddet beklemesi söz konusu olmaz. Bu, sanki bir ârızî sebepten dolayı kadının hayızının uzaması gibi değerlendirilir.

Şöyle cevap verilmiştir: Eğer kesinliğe bakılacak olursa, o zaman kurû ve evlenme ümidi kalmayan kadınlar hakkındaki hâmile müddetinin en asgarisine itibar edilir. Çünkü o vakit iddet süresinin uzamış olmasıyla kadınlara bir tür zarar isabet etmiş olur. Zira kocalarına yakınlaşmaktan engellenmişlerdir ve sürekli bir hapse duçar kalmışlardır. Koca da bu sefer kadına bir ev bulması ve nafaka temin etmesi sebebiyle zorluk çekmiş olacaktır.

Sene içerisinde hayız –velev ki sonuna doğru olsun- kadına geri dönecek olursa, o zaman kurû hükmüne intikal etmesi gerekli olur; çünkü aslolan kurû'dur ve o sebeple de bedel hükmü iptal olur.

Kadın, bir yahut iki hayız görüp de sonrasında hayızı kalkacak olur ve bu hayızını neyin kaldırmış olacağını da bilmeyecek olursa, bu durumda onun iddeti -hayızın bitmesinden itibaren olmak üzere- bir sene geçmedikçe kesintiye uğramış olmaz. Nitekim bu noktada Hz. Ömer'den rivayet edildiğine göre, kendisi şöyle demiştir: "Boşanıp bir ya da iki hayız gördükten sonra hayız (âdet) görmemeye başlayan bir kadın, dokuz ay bekler, hâmile olduğu anlaşılırsa iddeti, çocuğu doğurunca sona erer. Hâmile değilse, dokuz ayı müteâkip üç ay daha bekler, sonra iddeti bitmiş olur, başka biriyle evlenebilir."[147]

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Bu hususta ona muhalefet edenin olduğunu bilmiyoruz. İbn Munzir ise şöyle demiştir: Bu konuda Hz. Ömer, Muhacir ve Ensâr arasında hüküm vermiş ve kendisine ihtilaf eden de çıkmamıştır.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bu, ilk mesele hakkında muvafakat etmiş olduklarımızın görüşünü oluşturur. Çünkü kadının hayızı kesintiye uğradığında artık o şüpheli bir kadın hâlini almış olur. O vakit bir seneyi beklemek şekliyle iddete intikal etmesi de kaçınılmazdır, sanki boşamasının peşine hayızının kesilmesi gibi kabul edilir. Dolayısıyla tam bir sene iddet beklemesi gerekir; zira bu iddeti başka bir iddete bina edilemez.

Eğer kadının âdeti gereği olmak üzere iki hayızının arası uzamış oluyorsa, bu durumda –ne kadar da uzamış olsa- üç hayız görünceye değin iddeti bitmiş olmaz. Çünkü kadın, hâli hazırda âdeti üzere kurû sahiplerinden kalmaya devam etmiş olmaktadır. el-Muvaffak der ki: Bu hususta muhalefet edenin olduğunu bilmiyoruz.

Müstehâza olan (özür hâlinde bulunan) kadının iddeti: Müstehâza olan bir kadının, ya âdet hükmüne bağlı olan hayızı olur, ya temyizi bulunur veyahut da bundan bir şeyi mevcut değildir. Şayet âdet hükmüyle söz konusu olan hayızı varsa, bu durumdaki hükmü, müstehâza olmayan kadının

147 Mâlik, Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 582, onun tarikiyle de Şafiî, Tertib'u Müsnedihi, Cilt: 2, Sayfa: 58. Aynı şekilde Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 419-420; İbn Ebu Şeybe, Cilt: 5, Sayfa: 209.

hükmü gibi kabul edilir, üç kurû müddeti geçmesi hâlinde de iddeti bitmiş olur. Şüphe etmesi hâlinde ise üç kurû süresinin bitmiş olmasına kanaat getirmesine değin bekler. Eğer istihâzası (özür kanı) temyizi bulunmayan ve ilk defa çıkmış olmasıyla ne zaman çıktığını bilmediği yahut unuttuğu ve temyizine müptelâ olmadığı bir kan olursa, bu konu hakkında İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

1) O vakit onun iddeti üç aydır. Çünkü bu durumda o, her ayda altı yahut yedi gün olmak üzere oturmakla, namazı kılmayıp orucu da tutmamakla emredilmiş, bunun yanında onun hakkında diğer hayız ahkâmına dair hükümler de sâbit olmuştur. Dolayısıyla iddetten sonra bu sürenin bitmesi zorunluluk arz eder; çünkü bunlar, hayız ahkâmından sayılmaktadır.

2) Hayızını neyin kaldırdığını bilmediğinden dolayı hayızı kesilmiş kimsede olduğu gibi bir sene süreyle iddet bekler. Bu, İmam Malik ve İshak'ın kavlini oluşturmaktadır. Zira kadın, kurû sahiplerinden olduğu için hayızı hakkında kesin kanaat sahibi değildir. O vakit iddeti de –hayızın kesilmesinde olduğu gibi- bir sene sürenin geçmesiyle gerçekleşir.

İddetin başa dönmesi: Aylara bağlı iddet bekleyen bir kadın hayız olmadığı halde, bir saat dâhi olsa iddetin kesilmesinden evvel hayız görecek olursa, bu durumda içlerinde İmam Malik, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabının da yer aldığı belde âlimlerinin genelinin görüşüne göre iddet başa dönmüş olur. Çünkü aylar, hayızdan bedeldir. Durum böyle iken bedel olacak olan ortada olduğuna göre bedel hükmü de ortadan kalkar. Tıpkı suyun bulunması durumunda teyemmümün kalkması gibi değerlendirilir.

Kadın, bir yahut iki tane hayız görür sonra da evlenme ümidi kalmayan bayanlara dönüşecek olursa, söz konusu iddet üç ay şeklinde başa döner. Çünkü iddet iki cinsten telfik etmez, birleşmez. Kadın, kocasından dolayı hâmile kaldığı ortaya çıkacak olursa, geçen açıklamalara dair hüküm sâkıt düşer ve kadının görmüş olduğu kanın hayız kanı olmadığı ortaya çıkmış olur.

(Kocanın) vefâtı sebebiyle kadının iddet beklemesi: İlim ehlinin icmâsına göre kocası ölmüş hür ve Müslüman bir kadın hâmile de kalmamış olursa, dört ay on gün iddet bekler. Cinsel temas kurmuş olsun

veya olmasın, büyük olup buluğ çağına ermiş olsun yahut buluğa ermemiş küçük bir bayan olsun, fark etmez. Çünkü Yüce Allah'ın: *"Sizden ölenlerin, geride bıraktıkları eşleri, kendi başlarına (evlenmeden) dört ay on gün beklerler."* (Bakara Suresi: 234) buyruğu bunu ortaya koyar. Nitekim Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de şöyle buyurmuştur: "Allah'a ve âhiret gününe iman eden bir kadına ölü için üç günden fazla yas tutmak helâl değildir. Sadece kocası için dört ay on gün yas tutabilir."[148]

Kocası ölmüş olan câriye'ye gelince, onun iddeti ise içlerinde İmam Malik, Sevrî, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabının da yer aldığı ilim adamlarının genelin görüşüne göre, iki ay beş gündür. Çünkü sahâbenin, boşanmış olan câriyenin iddeti'nin, hür kadının iddetinin yarısı olduğuna dair ittifak etmeleri bunu göstermektedir. Aynı şekilde kocası ölmüş olan câriyenin iddeti de böyledir.

Ricat ettiği kadının kocası öldüğünde, vefât iddeti başa dönüp tekrar eder, bunda ise bir ihtilaf yoktur. Ama bâin olarak boşamışken kocası eşinin iddetinde iken, ölür de bu boşaması da onun ölüm hastalığında iken gerçekleşmiş olursa, o vakit vefât iddetinin yahut üç kurû müddetinin en uzun olanı kadar kadın iddet bekler. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bunu, Sevrî, Ebu Hanife ve Muhammed b. el-Hasen de söylemiştir. Çünkü karısı kendisine mirasçı durumdadır, o hâlde vefât iddetini beklemesi gerekir. Kadın, talak iddetini de bekler; çünkü bâin talakla ayrılmıştır, dolayısıyla nikâhlanmış sayılamaz.

İmam Malik, İmam Şafiî ve Ebu Sevr ise şöyle demişlerdir: O vakit talak iddeti üzere bina edilir; çünkü karısı olmadığı hâlde erkek ölmüştür. Erkek sağlıklı iken karısını bâin olarak boşamış olur, koca da bir süre sonra ölmüş olursa, o zaman kadın talak iddeti üzere bina edilir ve vefât iddetini de beklemek durumunda kalmaz. Bu ise İmam Malik, İmam Şafiî ve Ebu Sevr'in kavlidir. Çünkü kadın, bu durumda erkeğe karşı nikâhında, mirasında, helâl olmada, talakın vâki olmasında ve zıhâr konusunda bir yabancı hükmünde ele alınır. Kocasına da artık karısının kız kardeşi (baldızı) helâl olur ve vefâtı sebebiyle iddet de beklemez, sanki iddeti bitmiş gibi kabul edilir.

148 Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. Hadis "İddet Bölümü"nün başında geçmişti.

Sevrî ve Ebu Hanife ise: O vakit ölüm hastalığında iken karısını boşamasında olduğu gibi, kadın iki süreden en uzun olan iddetini bekler, demişlerdir.

Hâmile kadının iddeti: Tüm dönemlerde gelen ilim ehlinin icmâsına göre, hâmile kadının iddeti, yavrusunu doğurmasıyla bitmiş olur. Hayatta iken yavrunun kendisinden ayrıldığı her bir bayanın durumu böyledir.

İlim adamların yine icmâsına göre, kocası ölen bir bayan hâmile kalmış olursa, yavrusunu doğuruncaya değin (evlilik için) ertelenir, ancak İbn Abbas böyle düşünmemiştir. (Fakat) kendisinin bu görüşünden dönüş yapıp çoğunluk âlimlere katıldığı rivayet edilmiştir.

el-Hasen ve Şâbî ise hâmile kadının kan akıntısı mevcut iken evlendirilmesini kerih görmüşlerdir. Nitekim Hammâd ve İshak'tan aktarıldığına göre, hâmile kadının iddeti, temizlenmedikçe bitmiş olmaz. Ama onların bu görüşlerine ilim ehli karşı çıkmıştır. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Hâmile olanların bekleme süresi ise yüklerini bırakmaları (doğum yapmaları)dır."* (Talak Suresi: 4)

Bunun yanında Seb'iyye el-Eslemiyye hadisinde geldiği üzere, kocası vefât ettiğinde kendisi hâmile olduğu hâlde sonrasında çocuğunu doğurmuş ve akabinde Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yanına gelip bu durumu Allah Resulüne sormuş ve: "Bana doğumumu yaptığım andan itibaren evlenmenin benim için helâl olduğunu, istersem evlenebileceğimi, söyledi." demiştir. Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[149]

Kocasından ayrılmasından sonra kadının bir şey ilka etmiş (doğurup ortaya koymuş) olması, beş durumdan hâli olamaz:

1) Doğurduğu yavrunun yaratılış açısından insanoğlunun meydana geldiği kafa, el ve ayaklarının belli olacak şekilde şekillenmesidir ki, bu durumda kadının bekleyeceği iddeti bu yavruyu doğurmasıyla bitmiş olur. Bu hususta ilim adamlarının bir ihtilafı yoktur.

2) Kadından bir nutfe (pıhtı)'nın veyahut kanın çıkması. Bu durumda kadın onunla bir insanın oluşup oluşmayacağını bilemez. Şüphesiz buna söz konusu olan hükümlerden bir şey de taalluk etmiş olmaz.

---

149 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 7, Sayfa: 310.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1122.

3) İnsanın oluşumuna dair belirsiz tarzda bir mudğa (et parçası)'nın çıkması. İşte o zaman toplum içinde ileri görüşlü olan güvenilir (uzman) kimselerin şahitliği çerçevesinde bununla bir insanın meydana gelebileceğine dair gizli bir suret/şekil söz konusu olur. Bu da birinci durumdaki hükümle aynıdır. Çünkü o vakit bir yavrunun olacağına dair şahitlikte bulunan bilgi sahibi kimselerin varlığı mevcut demektir.

4) Kadın eğer sureti olmayan bir mudğa (et parçası) doğuracak olur, toplum içinde ileri görüşlü olan güvenilir kimseler de bunun bir insanın yaratılış başlangıcı olduğuna dair şahitlikte bulunmuş olurlarsa, kuşkusuz bunda İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre bu durumda kadının iddeti bu doğuracağı canlı sebebiyle bitmiş olmaz ve kadın da henüz ümmü veled[150] sayılmış olmaz. Çünkü bir insanın meydana geleceğine dair bir netlik olmadığından, sanki bu bir kan gibi kabul edilir. Bunun İmam Şafiî'ye ait bir kavil olduğu nakledilmiştir. İmam Ahmed'den nakledilen diğer bir görüşe göre, o vakit kadının iddeti bunu doğurmasıyla bitmiş olmaz, ancak kadın ümmü veled sayılmış olur. Zira o doğurduğu canlının bir çocuk olarak meydana gelmesinde şüphe söz konusu olacağından, şüphenin varlığı sebebiyle iddetinin kesin olarak bittiğine dair hüküm de verilemez. Köleliği noktasındaki şüphe yanında annesi olan câriyenin satılması da caiz değildir. O vakit onun ihtiyat açısından ümmü veled olması sâbit oluğu gibi, ihtiyaç açısından iddeti de bitmiş sayılmaz. Bunun yanında iddeti zikredilmeksizin kadının ümmü velede dönüşmüş olabileceğine dair bir görüş de nakledilmiştir. el-Muvaffak der ki: Bu bağlamda kimi arkadaşlarımız ise: Buna göre kadının iddeti bitmiş olur, demişlerdir. Bu, el-Hasen ile Şafiî mezhebinin zâhir görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü onlar, bu durumdaki yavrunun, bir insan hilkatinde olacağını ve bu yönüyle sanki şekli belliymiş gibi kabul edileceğine şahitlik etmişlerdir. el-Muvaffak şöyle de demiştir: Doğrusu bu, iddet hakkında bir görüşü oluşturmuş sayılmaz. Zira bu görüşü zikretmiş olmadığı gibi ona dair bir çelişki içermiş de değildir.

5) Kadının sureti olmayan bir mudğa (et parçası) doğurması hâlinde, toplum içinde ileri görüşlü olan güvenilir kimseler de bunun bir insanın ya-

150 Ümmü veled: Çocuğun anası anlamına gelir. Sahibinden çocuk dünyaya getiren cariye anlamında kullanılan bir terimdir. Buna dair açıklamalar ileride gelecek (Çevirmenin notu)

ratılış başlangıcı olduğuna dair şahitlikte bulunmazlarsa, o vakit iddeti bitmiş olmaz ve kadın ümmü veled'e dönüşmüş de sayılmaz. Çünkü beyyine ve müşâhede üzere yavrunun bir çocuk olarak sâbit olması gerçekleşmiş olmayacağından, bu yönüyle o henüz bir alaka (kan pıhtısı) gibi değerlendirilir. Mudğâ olmasından evvel kadının doğurmuş olduğu şeyle de iddeti bitmeyeceği gibi, iddetinin kesilmesinin en asgari süresi onun cinsel temas kurmasının imkân verdiği günden başlamak üzere seksen günden sonrası hamileliğinde iken doğum yapmasıdır. Ama dört aydan sonrasına gelince bunda zaten bir problem yoktur.

Hamilelik süresi: Hamilelik süresinin en asgarisi altı aydır. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî, rey ashabı ve diğerlerinin görüşüdür.

(Hanbelî) mezhebimizin zâhir görüşüne göre ise hamilelik süresinin en azı dört senedir. Bunu, İmam Şafiî de ifade etmiştir. Bu, aynı zamanda İmam Malik'ten meşhur olarak gelen görüşü de oluşturur. Çünkü hakkında nassın olmadığı bir konuda, mevcut olup ortada bulunan şeye müracaat edilir ve hamileliğin dört senede baş gösterdiği de söz konusu olmuştur. Bunun böyle olduğu kesinleştiğine göre artık bu hal üzere hüküm vermek gerekli olur ve buna bir ilave yapılamaz; zira fazlası mevcut değildir.

Bir de Hz. Ömer, kocası kaybolan bir erkeğin hanımına dört sene beklemesine dair hüküm vermiştir. Bunun böyle olmasının yegâne sebebi ise hamile kalması sebebiyledir. Bu, Hz. Osman, Hz. Ali ve başkalarından da rivayet edilmiştir.

Durum böyle olduğuna göre, bir kadın dört sene içinde doğum yapar da bu süre dolmadan evvelki gün içerisinde kocası ölür yahut karısını boşarsa, kadın da (başkasıyla) evlenmiş ve cima etmiş olmaz, iddeti de kurû olarak bitmiş olmaz, hamile sebebiyle de doğum yapmış olmazsa, bu durumda çocuk kocasına ilhak olur ve kadının beklediği iddet çocuk dolayısıyla bitmiş sayılır.

İddet bekleyen kadının evlenmesi: İcmâya göre -hangi iddetinde olursa olsun- kadının iddet beklerken evlenmesi caiz değildir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Farz olan bekleme müddeti dolmadan, nikâh kıymaya kalkışmayın."* (Bakara Suresi: 235)

Şüphesiz iddet ile ancak kadının rahminin (çocuktan) berî olup olmadığı bilinmiş olur ki, bu şekilde sular (meniler) iç içe girmiş olmasın ve nesepler de birbiriyle karışmış olmasın. Eğer iddet bekleyen kadın bu iddeti esnâsında evlenecek olursa, bu evliliği geçersiz olur, erkekle kadının arasını ayırmak da vacip olur. Erkek kadınla cinsel temas kurmazsa, iddet hâliyle devam eder ve ikinci evlilik sebebiyle iddet bitmiş olmaz. Cinsel temas yapması durumunda ise iddet kesilmiş olur, ister bunun haram olduğunu bilsin yahut bilmesin, fark etmez.

Ebu Hanife bu durumda iddetin bitmeyeceğini ifade etmiştir. Çünkü kendisinden iddet beklemeyen kimsenin yatağı sayılmış olmakla bu, onun iddetine bir engel oluşturmuş olmayacaktır, sanki karısı olduğu şüphesiyle cinsel temas kurmasına benzemiş olur. O vakit kadın, kocasının yatağı olsa dâhi iddetini beklemek durumundadır.

İmam Şafiî ise şöyle demiştir: Kadının iddet beklemekte olduğunu ve onunla ilişki kurmasının haram olduğunu da bildiği hâlde onunla cima ederse, o vakit zina etmiş sayılır. Onunla cinsel temas kurması sebebiyle de iddeti bitmiş olmaz. Çünkü o zaman onun yatağı (ona ait yatağından olan ilişki) sayılmış olmayacağından dolayı nesebi de ona ilhak olmaz. Ama kadının iddet döneminde olduğunu yahut onunla cinsel temas kurmasının haram olduğunu bilmeyecek olur da onunla cima ederse, o zaman temas sebebiyle iddeti biter. Zira bu durumda onun yatağı sayılmış olacak, iddetle de kasdedilen onun (haram bir nesepten) beri olmasıyla şekillenmiş olacaktır. Kadının ona ait yatağı olması ise bunu nefyeder; dolayısıyla onu kesmiş olması gereklilik arz eder.

el-Muvaffak der ki: Bize göre bu durum, şüpheli evlilik akdi gibi değerlendirilir. Sanki bilmiyormuş gibi kabul edilir; dolayısıyla iddeti de kesilmiş olur. Onların: *"Onun yatağı (ona ait yatağından olan ilişki) sayılmış olmayacağı..."* şeklindeki sözlerine gelince, biz deriz ki: Ancak bu durumda ilk kocasıyla kurdukları ilişki sebebiyle doğacak olan çocuğun nesebine ilhak olmaz. Şüphesiz ikisi farklı şeylerdir.

İkisinin arası ayrıma tabi tutulduğunda, o vakit kadının ilk iddeti tamamlaması gerekli olur. Çünkü erkeğin hakkı daha önceliklidir ve iddeti de sahih bir evlilikteki cinsel temastan dolayı gereklilik arz etmiş olur. Do-

layısıyla kadın birinci iddeti tamamladığında, sonrasında ikinci iddeti beklemesi vacip olur. İki iddeti iç içe sokamaz; çünkü bunlar iki ayrı kocadan dolayı söz konusu olmuştur. Bu, Şafiî mezhebine ait görüştür. Nitekim Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin kavli de bu istikamette gelmiştir. Onlara sahâbe içerisinde muhalefet edenin çıktığı ise bilinmiyor.

Ebu Hanife ise şöyle demiştir: O vakit iki iddet iç içe sokulabilir, ikincisinden ayrılmasından sonra üç kurû'yu yerine getirir, o zamanda birinci ve ikinci iddetten geride kalanı olur. Çünkü iddetten kasıt, rahmin berî olmasını bilmektir. Bununla ise her ikisi hakkında hep birlikte rahmin berî olması elde edilmiş olmaktadır.

Adam eğer karısıyla hul' yapar yahut nikâhını feshederse, o takdirde içlerinde İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabının da yer aldığı cumhûr fakihlerin görüşüne göre iddetinde iken karsıyla evlenme hakkı olur. Çünkü iddet, nesebi muhafaza altına almak ve suyu (meniyi) korumak demektir. Hâlbuki sahih bir nikâhtan olması hâlinde erkeğin suyunun diğer erkeğin suyundan korunması olmaz. Öyleyse kadınla evlenirse iddet de bitmiş olur. Son dönem âlimlerden bazıları kural dışı (şâz) bir görüş olarak şunu söylemişlerdir: Bu durumda o kadınla evlenmesi de nişanlanması da helâl olmaz; çünkü iddet beklemektedir.

Mefkûd'un[151] **hükmü:** Bir adam kaybolur ve bulunamazsa, iki durum söz konusu olur:

1) Karısının yanında bulunmamasıyla beraber (hayatta olduğuna dair) haberi bilinen ve mektupları gelen kimsenin durumu. İlim ehlinin tümünün görüşüne göre bu erkeğin karısının başkasıyla evlenme hakkı yoktur. Ancak erkeğin malından kadına nafaka sağlamaması durumunda mazur olması hâli bundan istisna edilmiştir. O vakit evliliği feshetme talebinde bulunabilir ve akabinde evliliği feshedilebilir. İlim adamlarının icmâsına göre esir bir kocanın karısı, kocasının kesinlikle öldüğü haberini almadıkça başkasıyla evlenemez.

2) Kaybolup gitmiş, haberi kesilmiş ve nerede olduğuna dair bilgisi bulunmayan kimsenin durumu. Bu da iki kısma ayrılmaktadır:

151 Mefkûd: Kayıp erkek demektir. (Çevirmenin notu)

Birincisi: Kişiyi helak edecek tarzda olmayacak bir şekilde ticaret için yolculuğa çıkması, kölenin kaçması, ilim talep etmesi ve seyahate çıkması gibi zâhir açısından adamın gıyâben selamette bulunması durumu. Ölümü sâbit olmadığı sürece bunun da evlilik hayatı bitmiş olmaz. Bu görüşe, Sevrî, Ebu Hanife ve yeni görüşüne göre İmam Şafiî sahip olmuştur.

İmam Malik ve eski görüşüne göre İmam Şafiî ise: Bu durumda kadın, dört sene bekler. Kocası ölmüş farz edip iddeti için dört ay on gün daha bekler, akabinde başkasıyla evlenmesi helâl olur, demişlerdir. Çünkü cinsel temastaki iktidarsızlık ve fakirlik sebebiyle de nafakanın temin edilmemesi hasebiyle evlilik akdinin feshedilmesi nasıl ki caiz oluyorsa, burada tüm özelliklerin hepsinin bulunması hasebiyle evliliğin ortadan kalkması kuşkusuz öncelikli olarak caiz olur.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre, adamın kaybolmasının üzerinden doksan sene geçmiş olursa, malı taksim edilir. Bu da gösteriyor ki adamın karısı vefât iddeti beklemiş olur sonra ise evlenebilir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Arkadaşlarımız şöyle dediler: "*Doksan sene*"den kasdedilen, kocasının doğum gününden olmak üzere doksan yaşıdır. Açıkçası kocası bundan daha fazla yaşayamaz. Kocası hakkında haber kesilecek olursa, o vakit öldüğüne dair hüküm vermek gereklilik arz eder. Sanki kaybolanın bulunamaması durumunda zâhiren onun helak olduğuna dair fikir sahibi olmaya benzemiş olur.

O (el-Muvaffak) şöyle de demiştir: Mezhebimizin görüşü ise daha doğrudur. Zira zâhiren onun hâlen selamette olduğu söz konusudur; dolayısıyla öldüğüne dair hüküm verilemez. Sanki adamın kaybolması dört seneyi bulmamış yahut adamın yaşı doksana ulaşmamış gibi kabul edilir. Bir de bu takdir hakkında bir delil yoktur, öyleyse buna dair hüküm vermek için delile gerek vardır. Buna ek olarak "doksan yaş" şeklinde adamın doğumundan başlamak üzere yaşın takdir edilmesi, kocanın yaşının farklı olmasıyla, kadının iddetinin farklı olmasına götürmüş olacaktır ki, bunun bir izahı ve örneği yoktur.

İkincisi: Zâhir açısından adamın gıyâben yok olmasına götürecek bir durumun baş göstermesi. Adamın gece yahut gündüz vakti kaybolup evine dönmemesi, namaza çıkarken geri gelmemesi, iki saf arasında kay-

bolması, geminin alıp götürmesi ve yanında bulunan yolculardan kimisinin boğulması gibi helâk olacak bir durumun baş göstermesi durumu. İşte İmam Ahmed'in mezhebinin zâhir görüşüne göre bu vakit kadın hamile süresinden daha ziyâde dört sene bekler. Sonra vefât iddeti olarak dört ay on gün bekler. Sonrasında başkasıyla evlenmesi helâl olur.

Ebu Abdullah (İmam Ahmed)'e: "Hz. Ömer hadisine mi gittiniz (ona mı müracaat ettiniz)?" denilince, O da şöyle cevap vermiştir: "Bu, hepsinden daha güzeldir. Hz. Ömer'den seksen vücuh olmak üzere rivayet edilmiştir." demiştir. Bu, Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali, İbn Abbas ve İbn Zübeyr'in de kavlini oluşturur. İmam Ahmed: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ashabından beş kişi... demiştir. Bunu, İmam Malik ve eski görüşüne göre İmam Şafiî de söylemiştir. Sadece İmam Malik: Savaşta kaybolan bir kocayı, kadının beklemesinde bir süre yoktur, demiştir.

Sevrî, rey ashabı ve eski görüşüne göre İmam Şafiî ise şöyle demişlerdir: Kocanın öldüğü yahut ayrıldığı belli olmadıkça karısı başkasıyla evlenemez. Çünkü bu minvade Muğîra b. Şûbe'den nakledildiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Kocanın (ölüm) haberi gelmedikçe kaybolmuş erkeğin karısı, kendi karısı olarak devam eder."[152] Evliliğin ortadan kalkması noktasında bir tür şüphe söz konusu olduğundan dolayı, bununla ayrılma sâbit olmaz. Zâhir açısından adamın gıyâben selamette bulunması durumuna benzemektedir.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den rivayet edilen bu hadise gelirsek, bir defa bu sâbit değildir... Sonra bu hadis, zâhir açısından adamın selâmet üzere gıyâben yok olup kaybolmasına da hamledilmektedir ki, bu durumda bu hadisle bizim rivayet ettiğimiz hadisin arası cem edilmiş olur. Onların: *"Evliliğin ortadan*

152 Darâkutni, Cilt: 3, Sayfa: 312, Muhammed b. el-Fadl b. Câbir hadisinden olmak üzere... (O dedi ki): Bize Salih b. Malik, Sevvâr b. Musab, bize Muhammed b. Şerahbîl el-Hemedâni tahdis etmiştir... İbn Ebu Hâtim der ki: Babama bu hadis hakkında sordum, o da: "Bu münkerdir, Muhammed b. Şerahbîl'in hadisi metruktur. Muğira'dan onun da Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den batıl münker rivayetlerde bulunmuştur." dedi. Bak: İlelu'l Hadis, Cilt: 1, Sayfa: 432. İbn Kattân şöyle der: "Sevvâr b. Musab, kendisinden metruk aktarımlarda bulunanlardan daha ziyade bilinendir. Onun dışında Salih b. Malik ise bilinmiyor. Ondan başka Muhammed b. el-Fadl'ın hâli durumu da bilinmiyor, (meçhul bir kimsedir.) Bak: et-Tâlîk ale'l Muğnî ale'd Dârakutnî, Cilt: 3, Sayfa: 312-313.

kalkması noktasında bir tür şüphenin söz konusu olduğu..." şeklinde ileri sürdükleri görüşlerine gelince, bu imkânsızdır. Çünkü şüphe noktasında iki durum baş göstermiş demektir. Nitekim bizim meselemizde zâhir (kuvvetli) olan, adamın helâk olması, yok olmasıdır.

Sürenin ne zaman başlayıp, buna ne zaman itibar edileceği konusunda ise iki görüş gelmiştir:

1) Bu sürenin başlangıcı, hâkim'in kadın için vereceği hükümden itibaren geçerlidir. Çünkü süre hakkında ihtilaf vardır. O hâlde iktidarsız adam hakkında biçilen sürede olduğu gibi buradaki süre hakkında da hâkimin hükmüne ihtiyaç duyulur.

2) Kaybolan adamın haberinin kesilmesinden hemen sonra süre başlar. Zira haberin kesilmesi adamın ölmüş olabileceğinin açık ifadesini oluşturur; dolayısıyla sürenin başlangıcı başlamış sayılır. Bu noktada sanki (adamın öldüğüne dair) iki kişinin şahitlikte bulunmasına benzer. İmam Şafiî'nin de bu hususta iki görüşte olduğu gibi iki (farkı) kavli yer almaktadır.

Evlenmeden evvel kadının ilk kocasını takdim edecek olursa, kadın (ikinci) adamın karısı olur; çünkü onunla evlilik yapması mübâh'tır, zira adamın ölmüş olduğu da âşikârdır. Eğer adamın hayatta olduğu ortaya çıkarsa, bu durumda zâhir hüküm delinmiş olur ve haliyle nikâh da söz konusu olur. Bu, bir adamın öldüğüne dair bir beyyinenin ortaya konmasından sonra adamın hayatta olduğunun ortaya çıkması gibi değerlendirilir.

Ama kadın evlendikten sonra takdim edecek olursa, o zaman bakılır; eğer ikincisinin (ikinci evlendiği eşinin) zifafından önce olmuşsa, o vakit kadın birincisinin karısıdır, ona geri döner ve bir şey de gerekmez. Bu, İmam Malik ve İshak'ın kavlini oluşturur. Çünkü evlilik, bâtini açıdan değil fakat zâhiri açıdan sahih olmuş sayılır. Öyleyse adam takdim eder de evliliğin geçersiz olduğu ortaya çıkacak olursa, adamın mehir vermesi gereklilik arz etmez; çünkü fâsit bir nikâhtır ve zifaf da gerçekleşmiş değildir. Adam eğer ikincisinin zifafından sonra takdim ederse, bu durumda ilk koca, kadını elinde tutmak ile –ki ilk evlilik akdi sebebiyle kadın hâlen onun karısıdır- kadının mehrini vermesi –ki o zaman da kadın ikinci kocanın eşi olur- arasında muhayyer bırakılır. Bu da İmam Malik'in kavlidir. Çünkü sahâbenin bu hususta bir icmâsı yer almaktadır.

İkinci kocadan dolayı iddetinin bitmesine değin birinci kocanın, karısından uzak durması gerekmektedir, birinci kocası kadını tercih etmese de durum aynıdır; zira ikincisiyle beraberdir. İlim adamları, bu durumda yeni bir nikâhın kıyılmasını ise zikretmiş değillerdir.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Doğrusu ise baştan bir nikâh'ın kıyılmasıdır. Çünkü birinci kocanın gelmesinden dolayı biz söz konusu olan akdin geçersiz olduğunu anlamış oluyoruz. Sahâbenin kavli de bu doğrultuda hamledilir; çünkü buna dair bir delilin ortaya konması gerekmektedir.

Adam kaybolur ve güvenilir kimseler onun öldüğüne dair şahitlik etseler, o vakit karısı vefât iddeti bekler ardından başkasıyla evlenmesi de mübah olur. Sonrasında kocası döner gelirse bunun hükmü, mefkûd hükmüyle aynıdır. O zaman onu almakla yahut almayıp mehirini vermek arasında muhayyer bırakılır. Aynı şekilde adamın ölümüne dair haberler ortaya çıkacak olursa yine durum aynıdır.

Bâtıl yahut fâsit bir nikâhtaki iddet: Adam bir kadınla bâtıl olduğuna dair ittifak edilen bir nikâh kıyacak olursa, mesela, mahremiyle yahut iddet bekleyen bir kadınla hâlini ve haram olduğunu bildiği hâlde evlenecek olursa, bu nikâhın akdi hükümsüzdür. Kadınla gerçekleşen halvet de yabancı kadınla geçirilen halvet gibi olup, iddeti de gereklilik arz etmez. Aynı şekilde adamın ölmesi durumunda kadının vefât iddeti beklemesi de gerekmez. Eğer adam kadınla cima ederse, bu cima gününden başlamak üzere üç kurû müddeti iddet bekler, ister onunla ayrılmış olsun, isterse adam ölmüş olsun fark etmez. Sanki nikâh akdi olmadan kadınla zina etmesi gibi değerlendirilir.

Hakkında ihtilafın câri olduğu bir nikâh kıyacak olursa, o vakit nikâh fasit olur. Adam ölürse eğer bu durumda Câfer b. Muhammed'den nakledildiğine göre kadının vefât iddeti beklemesi gerekmektedir. İbn Hâmid ise: O vakit kadına vefât iddeti gerekmez, demiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü bu, helalliğin sâbit olmadığı bir nikâh sayılacağından, bu yönüyle bâtıl bir nikâha benzemiş olmaktadır. Buna göre zifaftan evvel olmuşsa, kadının iddet beklemesi gerekmez. Sonrasında olmuşsa, o zaman üç kurû müddeti iddet bekler.

Birinci görüşün gerekçesine gelince, bu bir nikâh sayılmış olması hasebiyle nesep de ilhak olmuş olur; dolayısıyla -sahih bir nikâhtaki gibi- vefât iddetini beklemesi gereklilik arz eder. Batıl nikâhla ise bu farklılık oluşturur; zira batıl nikâhla nesep ilhak olmaz. Cinsel münâsebetten sonra hayatta iken kadından ayrılmış olursa, bu ayrılığından sonra üç kurû müddeti kadar iddet bekler, bunda bir ihtilaf yoktur. Bu, halvetten evvel olursa –ihtilafsız olarak- bundan sebep iddet beklemez.

Ümmü veled (sahibinden çocuk doğuran câriye) 'in iddeti: Ümmü veled'in efendisi öldüğünde, tam bir hayız görmedikçe (başkasıyla) evlenemez. Bu, İmam Ahmed'den meşhur gelen görüştür. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve Ebu Sevr de söylemiştir. Çünkü bu, kölelikten sebep mülkün zeval bulmasından berî kılmak demek olduğundan dolayı -mülk ve köle edinilen diğer bayanların berî kılındıkları gibi- bu hayız görenler hakkında söz konusu olan bir hayızı kapsamaktır. Nitekim Yüce Allah: *"Sizden ölenlerin, geride bıraktıkları eşleri..."* (Bakara Suresi: 234) diye buyurur. Hâlbuki bu bayanlar *"eşler"* sayılmazlar.

İmam Ahmed'den nakledildiği üzere ümmü veled bu durumda vefât iddeti bekler. Bu ise Evzâi ve İshak'ın görüşüdür. Çünkü Amr b. el-Âs'ın rivayet ettiğine göre, o şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in sünnetinde bize karışıklık çıkarmayınız. Kocası ölen bir kadının iddeti dört ay on gündür."[153]

153 Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 730-731; İbn Mace, Cilt: 1, Sayfa: 673; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 209; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 447-448, Abdulâlâ, onun Saîd, onun Matar, onun Recâ b. Hayve, onun da Kubeysa b. Zueyb tarikinden nakille... el-İrva, Cilt: 7, Sayfa: 215 eserinde der ki: Bu isnadın ravileri güvenilirdir, Müslim ravileridir. Sadece Matar müstesnadır. O ise İbn Tahmân el-Varrâk'tır ve hıfzı sebebiyle zayıftır. Katâde ise onu Raca b. Hayve'den mütabaat etmiş ve bunu Ahmed, Cilt: 4, Sayfa: 203; Darâkutni ve Beyhakî nakletmiştir. Darâkutni der ki: Kubeysa bunu Amr'dan işitmemiştir. Doğrusu bunun mevkuf (rivayet) olduğudur. Beyhakî ise Abdullah b. Ahmed b. Hanbel'den şu kavlini nakletmiştir: Babam dedi ki: "Bu hadis, münkerdir." Tüm hepsi de bu hadisi "karıştırmayın" lafzıyla nakletmiştir. Sadece İbn Mace "ifsat etmeyin" lafzını aktarmıştır. el-Hattâbî ise şöyle demiştir: "Bu, iki hususa muhtemeldir: Birincisi: Bununla Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den gelen bir nassın söz konusu olduğu bir sünnet şekliyle rivayet etmiş olmayı istemesidir. Diğeri de: Bununla hür kadınlar hakkında bir sünnet manasının bulunduğunu istemesidir. Eğer sünnetin manası tevkifî olsaydı, bu durumda onu açıkça ifade etmesi kaçınılmaz olurdu. Aynı şekilde karışık durumlar nasslarda vâki olmaz, bu tür durumlar genelde görüş ve reylerde vâki olur." Meâlimu's Sünen, Cilt: 3, Sayfa: 203-204.

Sevrî ve ray ashabı ise: Onun iddeti üç hayız süresidir, demişlerdir. Çünkü o, artık ibrâ etmiş bir hürdür; dolayısıyla üç hayız görmekle berî olmuş olur, tıpkı boşanan hür kadın gibi kabul edilir.

el-Muvaffak şöyle der: Amr b. el-Âs hadisine gelirsek, bir defa bu hadis zayıftır... Bunun yanında *"Bu durumda üç hayız süresi iddet bekler."* görüşünü söyleyen lehine bir delil de yoktur. Zira bu iddeti sadece boşanmış olan kadın bekler. Hâlbuki buradaki kadın (ümmü veled) boşanmış olmadığı gibi, boşanmış kadın anlamında da sayılmamaktadır.

Ümmü veled eğer evlenme ümidi olmayan (cinsellikten kesilmiş) bir bayan olursa, o vakit iddeti üç aydır. Bu da İmam Ahmed'den gelen meşhur görüşü oluşturur. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'nin iki görüşünden de birincisidir. Buna sebep hâmileliktir; çünkü bu süre zarfından evvel hamilelik belli olmaz.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre, o vakit ümmü veled bir ay beklemekle iddeti neticesinde berî olur. Bu da İmam Şafiî'nin ikinci görüşünü oluşturur. Zira bir ay, boşanmış olan hür ve câriye hakkında kurû yerine geçmiş olması hasebiyle, ibrâ konusunda da durum aynı şekilde ele alınmaktadır.

Câriyelerin ibrâsı (iddetten berî olmaları) : Efendi münasebette bulunmuş olduğu ümmü veledini veya câriyeyi azad edecek olursa, bu durumda onlar tam bir hayız süresi geçirmedikçe (başkasıyla) evlenemezler. Aynı şekilde mülkünde olduğu hâlde onları evlendirmek istediğinde de, bir hayız süresi geçmesiyle berî olması beklenir, ardından evlendirir. Mezhebimiz, burada hayız görme şekliyle ibrâ edilecek olan bayanların kurû sahiplerinden oldukları noktasında ihtilaf etmemiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de kavlidir. Zira bu kadınlar, (ümmü veled ve câriye) efendisinin yatağına bağlı kimselerdir. Bu sebeple –kocası ölmüş kadının hükmünde olduğu gibi- ibrâ olmadan başkasının yatağına intikal etmeleri caiz olmaz.

Rey ashabı ise: Bu durumda kadın ibrâ etmiş olmaz; çünkü efendisinin kendisini satma hakkı vardır. Buna göre sanki onunla cinsel temas kurmayıp da onu evlendirmesine benzemektedir, demişlerdir.

(Ancak) satması hâlinde onun (efendisinin) yatağına ait olmayacağı ve karısı da ibrâ etmediği sürece onu satın alan müşterinin kendisiyle cinsel temas kurmasının helâl olmayacağı yönünce cevap verilmiştir. O zaman durum suların (menilerin) karışmasına da götürmüş olmayacaktır. Bu nedenledir ki –evlendirmenin tersine- iddet bekleyen ve evlenmiş olan bu durumdaki kadınlar hakkındaki satış, geçerlilik arz etmektedir.

Bunlar, eğer kurû sahiplerinden değillerse, bu takdirde ibrâ olmaları ümmü veled hakkında zikri geçen hükümle aynıdır. Aynı şekilde adam ölür de geride câriyesi kalsa ve kendisiyle (öncesinde) cima etmiş olsa ama kurû sahiplerinden ise -bir görüşe göre- o vakit onun ibrâsı tek bir hayız görmekle neticelenir; çünkü hür değildir.

Alışveriş, hibe, miras ve diğer mülk edinme şekillerinden birisiyle olmak üzere bir câriyeye malik olan kimsenin –bekâr olsun dul olsun, küçük yahut büyük olsun, hâmile olsun veya olmasın- ibrâsı gerçekleşmedikçe kendisiyle cinsel temas kurması helâl olmaz. Bunu, içlerinde İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabının da yer aldığı ilim adamlarının çoğu söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), Evtâs'ın köleleri hakkında, kendisine: "Hâmile olan kadın doğurmadıkça, hâmile olmayan kadın bir hayız görmedikçe kendisi ile ilişkide bulunulmaz."[154] buyurmuştur.

Câriyesini satmak istemesi hâlinde, eğer kendisiyle ilişkiye girmemiş ise câriyenin ibrâsı gereklilik arz etmez, lakin hâmile kalıp kalmadığının bilinmesi için ibrâsı müstehap görülmüştür. Zira o vakit müşteri katında daha ihtiyatlısı icra edilmiş ve tartışmalara da kapı aralanmamış olur. Eğer kendisiyle ilişkiye girmiş olur ve kadın da (cinsellikten kesilmiş) evlenme ümidi olmayan bir bayan ise bu durumda ibrâsını ibraz etmesi erkeğe vâcip değildir. Çünkü hâmile olmayacağı âşikârdır. Kadın eğer hâmile kalabilen bayanlardan olursa, o zaman ibrâsını ibraz etmesi erkeğe vâcip olur. Bunu, Nehâi ve Sevrî söylemiştir. Çünkü müşterinin kendi suyunu (menisini) muhafaza etmesi gereklilik arz edeceğinden, aynı durum satış için de gereklidir. Bir de ibrâ öncesi satışın sıhhati ve cevâzı noktasında onun ümmü veled olma ihtimaline dair bir tür şüphe mevzu bahis olacağından, bu sebeple söz konusu olan ihtimali ortadan kaldırmak için ibrâsı vacip olur.

154 Hadisin kaynağı "Hayız Bölümü"nde gelen "Hâmile ve Hayız" başlığında geçmişti.

İmam Ahmed'den gelen bir diğer görüşe göre, o vakit o kadının ibrâsı vacip değildir. Bu ise Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî'ye ait görüştür. Zira ibrâyı ibraz etmek müşteriye gereklidir, satıcıya gerekli değildir.

el-Muvaffak der ki: Arkadaşlarımız, evlenme ümidi kalmış olanla diğerleri arasında bir ayrım yapmaksızın, kendisiyle münâsebet kurulmuş olan tüm câriyeler hakkında iki görüşün olduğunu zikretmişlerdir. Evlâ olan evlenme ümidi kalmayan hakkında bunun vâcip olmayacağıdır. Çünkü vâcip olma illeti, hâmile kalma ihtimalidir, hâlbuki o da, diğerleri de bundan oldukça uzaktır; dolayısıyla aslolan hâmile olmayacağıdır. Öyleyse sırf bu sebebe binâen hüküm vermekle bu sâbit olmaz.

İhdâd[155] **:** el-Muvaffak şöyle demiştir: İlim ehli arasında kocası ölen bir kadının yas tutmasının (ihdâd) vacipliği bağlamında ihtilaf edenin olduğunu bilmiyoruz. Ancak el-Hasen bundan müstesnâdır; zira o, kadın için ihdâd'ın vacip olmayacağını ifade etmiştir. Bu kavli ise ilim ehlinin görüşüne terstir ve sünnete de muhaliftir; dolayısıyla bu görüşüne itibar edilemez.

Yas tutma (ihdâd) konusunda kadının hür, câriye, Müslüman, zimmî, büyük, küçük olması aynı seviyede itibar görür; çünkü hadislerin genel manası bunu ifade etmektedir. Zira bir bayan mükellef olsun olmasın, içki, zina gibi haramlardan sakınması noktasında eşit hükümde ele alınmaktadırlar, onlar sadece günâh bakımından ayrıma tâbi tutulurlar.

Rey ashabı ise: Zimmî olan bir kadınla, kız çocuğunun yas tutması yoktur. Çünkü onlar mükellef değillerdir, demiştir.

Efendisi ölmüş olan ümmü veled gibi, evli olmayanların yas tutması (ihdâdı) yoktur. İbn Munzir der ki: İlim ehlinin bu noktada ihtilaf ettiklerini bilmiyorum.

Yas tutan bir bayan, kendisini cima etmeye sevk eden davranışlardan da kendisini sakındırır. Kendisine bakıldığında kişiyi rağbet ettirecek ve güzelliğine bağlayacak dört şey vardır:

155 İhdâd: Kocası vefat eden yahut kesin boşamayla evliliği sona eren bir kadının belli bir süre bazı davranışlardan kaçınması, yas tutması demektir. (Çevirmenin notu)

Birincisi: Koku sürmemesi. Yas tutmayı kendisine gerekli kılmış olan bir bayanın bunu kullanmasının haram oluşunda ihtilaf yoktur. Güzel kokulu yağları sürmesi de caiz değildir. Zeytin yağı gibi kokusu olmayan yağlara gelince, bunları kullanmasında bir sakınca yoktur; çünkü bunlar koku değildir.

İkincisi: Süslenmekten kaçınması. İlim ehlinin geneline göre süslenmeyi terk etmesi vâciptir. Süslenmek üç kısımdır:

1) Kendi bedenini süslemesi ki, bu durumda kınalanması, yüzünü birtakım kırmızı yahut beyaz renklerle vb. güzelleşmek için boyanmasıdır ve bu ona haram olur. Çünkü Ümmü Atiyye hadisinde şöyle geçer: "Bu süre içinde Yemen kumaşı hariç boyanmış kumaş giyemez, sürme çekemez, koku da sürünemez."[156]

Ümmü Seleme hadisinde ise şöyle nakledilmiştir: "Bir kadın Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gelerek: 'Ey Allah'ın Resulü! Kızımın kocası vefat etti. Gözlerinden rahatsızdır. Ona sürme çekebilir miyim?' diye sordu. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) iki veya üç defa hep hayır cevabını verdi." Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[157] Çünkü sürme süsü gösterme noktasında daha âşikardır, süs ise şehveti harekete geçirir, bu yönüyle sürme koku gibidir, hatta daha ileridir.

Eğer yas tutan kadının tedavi olmak için "ismit" adında bir sürme kullanacak olursa, bunu geceleyin kullanır, gündüz ise sürmesini (gözünden) siler. Zaruret hâlinde yas tutan bayana sürme kullanmasına ruhsat veren Ata, Nehâi, İmam Malik ve rey ashabı olmuştur. Tırnaklarını kesmesinden, koltuk altı tıraş olmaktan, boynuna değin alınabilmesi mendûp olan kılları tıraş etmekten de engellenemez. Sedir otuyla yıkanmaktan ve taranmaktan da engellenemez; çünkü bunlarla temizlik kasdedilir, koku sürünmek kasdedilmez.

2) Elbisesini süslemesi. O vakit süslenmek amacıyla sarıya batırılmış bâriz ve dikkat çeken boyalı elbiseler giyinmesi, aynı şekilde güzel görünmek kasdıyla sâfi mavi, yeşil ve sarı renkli elbiselerle süslenmesi de ona haram olur. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Boyalı elbise giyinme!" buyur-

156 Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. Hadis ise "İddet bölümü"nün başında geçmişti.
157 Buharî, el-Feth ile beraber, Cilt: 9, Sayfa: 484, Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1124.

muştur. Güzelleşmek amacı güdülmeyen kahverengi ve siyak renkteki elbiseler ise süs ve ziynet kasdı güdülmediği için, kadın bunları giymekten engellenemez. Boyası bulunmayan ve güzelleşmek kasdı da güdülmeyen elbiseleri giyinmekten de kadın engellenemez, ister bu giysiler ince olsun, pamuktan yahut ketenden olsun, fark etmez.

3) Süslenip zîynet takması. Bu durumda ilim ehlinin genelinin görüşüne göre yüzük takması dâhil olmak üzere tüm ziynetlerle süslenmesi kendisine haram olur. Nitekim Ümmü Seleme'den rivayet edildiği üzere, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Kocası vefat eden bir kadın aspurla ve kırmızı çamurla boyanmış elbise giyemez. (Altın ve gümüş) zîynet takınamaz, kına yakamaz ve sürme de çekemez."[158] Ata ise yas tutan kadının gümüş zîynet takınacağını, altın ise takınamayacağını belirtmiştir. Ancak bu, doğru değildir; çünkü yasak geneldir. Bir zîynet takan bir kadın güzelliğini fazlasıyla teşhir etmiş olur ve cinsel temasa da kapı aralamış olur.

Üçüncüsü: Yas tutan bayanın peçe ve burka vb. gibi şeylerle yüzünü örtmekten kaçınması. Çünkü iddet bekleyen bir kadın ihramlı kadına benzer ve peçe, burka gibi şeyleri ihramlının takması da yasaktır. Yüzünü kapatmaya ihtiyaç duyduğu vakit ise o -ihramlı bir bayanın yaptığı gibi- (o anlık) yüzünü kapatır.

Dördüncüsü: Başkasının evinde gecelememesi. Kocası vefât eden kadının iddet günlerini kocasının evinde geçirmesi gerekir. Bu, İmam Malik, Sevrî, Evzâi, Ebu Hanife, İmam Şafiî ve İshak'ın görüşüdür. İbn Abdilberr şöyle demiştir: Hicaz, Şam, Irak ve Mısır belde fakîhlerinin geneli böyle demiştir.

Kadın (kocasının) evinin yıkılmasından, su altında kalmasından, düşmanın eve saldırmasından yahut başka bir nedenden dolayı korkacak olur

---

158 Ahmed, Cilt: 6, Sayfa: 302; Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 727; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 440 ve Nesaî, Cilt: 6, Sayfa: 203-204'de "zînet" lafzı olmaksızın aktarmıştır. Hepsi de Yahya b. Bekîr tarikiyle aktarmışlardır. O der ki: Bize İbrahim b. Tahmân tahdis ettiğine göre, o dedi ki: Bana Bedil'in, el-Hasen b. Müslim, onunda Safiyye binti Şeybe'den yaptığı nakille aktarmıştır. el-İrvâ, Cilt: 7, Sayfa: 205 eserinde der ki: "Bu hadisin isnadı, Müslim şartına göredir." el-Hâfız ise et-Telhîs, Cilt: 3, Sayfa: 238 de şöyle demiştir: "Merfu olan İbrahim b. Tahmân'ın, Bedil'den yaptığı rivayettir. İbrahim sikadır, Sahihayn ravilerindendir. Muhammed b. Hazm'ın onun zayıf olduğuna dair görüşüne ise itibar edilmez."

veyahut yanı başında ev sahibi bulunur ve evin emânet verilmiş olması hasebiyle kadından onu geri almasından dolayı endişe edecek olursa veyahut evin kira süresinin bitmesinden yahut evde kalmasını engelleyecek olur yahut ev sahibi artık evi kiraya vermeyecek olursa veyahut kadından normal ücretinden fazlasını talep edecek olursa yahut kadın kiralayacak imkâna sahip olmaz da sadece kendine ait olan maldan onu ödemek durumunda kalırsa, o vakit başka bir evde kalabilir. Çünkü bu, bir özür hâlidir ve ev kiralaması da kendisi açısından gereklilik arz etmez. Onun yapması gerekli olan sadece konaklayacağı bir yer edinmektir, yoksa ev satın almak değildir. Öyleyse kalacak bir yer mümkün olmayacak olursa, bu durumda konaklayacağı yer sâkıt olur ve artık dilediği yerde kalma hakkı doğar.

el-Muvaffak der ki: Arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir görüşe göre kadın hâmile değilse, bu durumda kocası ölen kadının meskende kalma zorunluluğu yoktur, ama hâmile ise o vakit iki görüş gelmiştir. İmam Şafiî'nin de kocası ölmüş kadın hakkında onun meskeni hususunda iki kavli gelmiştir. Birisi de bunun vacip olacağı yöndedir. Yüce Allah buyurur ki: *"Sizden ölüp de (dul) eşler bırakan kimseler, zevcelerinin, evlerinden çıkarılmadan, bir yıla kadar bıraktıkları maldan faydalanmaları hususunda (sağlıklarında) vasiyet etsinler."* (Bakara Suresi: 240)

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bize göre Yüce Allah, kadın eş için miras terikesinin semenini yahut dörtte birini vermiş, geri kalanı da diğer verese sahiplerine bırakmıştır. Söz konusu olan mesken ise terikeden düşer, bu durumda kadın bundan fazlasına hak sahibi değildir. Bir de kadın kocasından bâin talakla ayrı olduğundan, bu yönüyle üç taklakla boşanmış kadına benzemektedir. Kadın eğer hâmile olur ve biz de: "Bu durumda onun meskeni gereklidir; zira kocası tarafından hâmile kalmıştır." dersek, o zaman boşanmış kadına kıyas ederek onun için de mesken gereklilik arz eder. Onların ileri sürdükleri âyet-i kerimeye gelince, bu âyet mensûh'tur.

Eğer biz: "Bu durumda ona meskeni gereklidir." diyecek olursak, o vakit vereseden ve ölen kocanın sermayesinden alacaklıların oturduğu meskeninde kalmaya daha ziyade hak sahibi olur. Kadın orada iddetini bitirene değin o mesken ne satılabilir ne de kadın buradan engellenebilir. Bunu, İmam, İmam Şafiî, Ebu Hanife ve cumhûr ulemâ söylemiştir. Söz

konusu olan bu mesken imkânsız olursa, o zaman vârisin, ölen adamın malından kadın için bir mesken kiralaması gerekir. Bunu yerine getirmeyecek olursa, hâkim kendisini buna zorlar.

Ama biz: "Ona mesken gerekli değildir." dersek, verese, devlet başkanı yahut yabancı birisi de kocanın meskeninde kadının oturması için yardımda bulunacak olurlarsa, o vakit kadının orada iddet beklemesi zorunlu olur.

Boşanmış olsun, kocası ölmüş olsun iddet bekleyen bir kadının gündüz vakti (temel) ihtiyaçları için dışarı çıkma hakkı vardır. Nitekim bu minvalde Câbir b. Abdullah'tan rivayet edildiğine göre, o şöyle demiştir: "Teyzem üç talakla boşanmıştı. Bir gün kendisine ait bir hurma ağacının hurmalarını kesmek için evinden dışarı çıkmıştı. Karşısına çıkan bir adam onu (evinden dışarı çıkmaktan) men etti. Bunun üzerine teyzem Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gelip durumu anlattı. Allah'ın Resulü de ona; 'Çık, hurma ağacının hurmalarını kes, belki onlardan sadaka verir yahut da bir hayır işlersin.' buyurdu."[159]

Yas tutan bu kadının başka bir yerde geceleme hakkı yoktur ve zaruret olmadan geceleyin dışarı da çıkamaz.

Bâin talakla boşanmış kadının yas tutması: Bâin talakla boşanmış bir kadının yas tutmasının vücûbiyeti hakkında İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledilen bir görüşe göre, kadının yas tutması vâcip olur. Bu, Saîd b. el-Müseyyeb, Ebu Ubeyde, Ebu Sevr ve rey ashabının görüşüdür.

İkinci görüşe göre ise onun yas tutması vâcip değildir. Bu da Ata, Rabîa ve İmam Malik'in görüşüdür. Buna benzer İmam Şafiî'nin görüşü de gelmiştir. Çünkü hadiste şöyle geçmektedir: *"Allah'a ve âhiret gününe iman eden bir kadına ölü için üç günden fazla yas tutmak helâl değildir. Sadece kocası için dört ay on gün yas tutabilir."*[160] Bu ise vefât iddetidir. Bu da gösteriyor ki, kocasının terki diyar edip ölmesi akabinde bu acıyı izhar etmesinden dolayı kadının yas tutması sadece vefât iddetinde söz konusu olmaktadır. Boşanmış

159 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1121.
160 Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. Hadis "İddet Bölümü"nün başında geçmişti.

olan kadına gelince, onun ayrılması ve nikâhı sonlandırması kocasının kendi seçimi dolayısıyladır. Öyleyse bu ayrılmasından dolayı kadının üzüntü çekmek zorunda olduğunu söylemenin bir manası yoktur.

Birinci görüşün gerekçesine gelirsek, burada iddet bekleyen kadın evliliği bağlamında bâin talakla ayrılmış olduğundan, bu durumda sanki kocası ölmüş kadın gibi yas tutması da gereklilik arz etmiş olur. Çünkü iddet (başkasıyla) evliliği haram kıldığından, evlilik dâvetlerini de haram kılar. Hadis-i şerif'in ifade ettiği manaya gelirsek bu, kadının, kocasından başkasının üzerine yas tutmasının haram olduğunu ortaya koymaktadır. Öyleyse icmâya göre burada kadının yas tutması caiz olur. Eğer biz: "Kadın yas tutması gereklidir." dersek, o vakit iki şeyi yerine getirmesi kaçınılmaz olur: *Birisi:* Koku sürünmeyecek ve *diğeri de* süslenmeyecek. Peçe takmaktan ise engellenemez ve başkasının evinde iddeti de geçirebilir. Bu sebepledir ki –açıklaması geleceği üzere- Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Fâtıma binti Kays'a iddetini İbn Ümmü Mektûm'un evinde geçirmesini emir buyurmuştur.

Bir görüşe göre geceleyecek olan kadın hâmile olursa, o vakit (eski) kocasının kendisine bir mesken vermesi vâcip olur. el-Muvaffak şöyle demiştir: İlim ehli arasında buna muhalefet edenin olduğunu bilmiyoruz. Eğer kadın hâmile değilse, bu durumda iki görüş gelmiştir:

1) O vakit kadına mesken vermesi vâcip değildir. Bunu, İshak, Ebu Sevr ve Dâvud (ez-Zâhiri) söylemiştir. Çünkü Fâtıma binti Kays hadisinde geçtiğine göre, kocası kendisini kesin şekilde boşayınca, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Onun artık sana nafaka ve mesken verme zorunluluğu kalmamıştır." buyurmuştur. Orada şöyle de geçmektedir: "Git, İbn Ümmü Mektûm'un evinde iddet bekle!"[161]

2) Kadına mesken vermesi vâciptir. Bunu ise İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Apaçık bir hayasızlık yapmaları hali bir yana, onları evlerinden çıkarmayın, kendileri de çıkmasınlar."* (Talak Suresi: 1) *"Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun, onları sıkıştırıp (gitmelerini sağlamak için) kendilerine zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hâmile iseler, doğum yapıncaya kadar*

161 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1114-1120, Fâtıma binti Kays kıssası...

nafakalarını verin." (Talak Suresi: 6) Dolayısıyla mutlak olarak kadınlara mesken vermesini zorunlu kılmıştır. Sonra kadının hâmile olması hâlinde de nafaka temin etmesini özellikle bildirmiştir.

İddet bekleyen kadının yolculuk yapması: (Kocasının) vefât iddetini bekleyen bir bayanın hacca da başka bir yere de yolculuk yapma hakkı yoktur. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir.

Kadın çıkmış olur ve kocası da ölmüş olursa, yakın bir yerdeyse geri döner; çünkü o vakit kadın mukîm hükmünde değerlendirilir. Uzakta olursa, bu durumda yolculuğuna devam eder. İmam Malik ise: İhrama girmediği sürece kadın geri döner, demiştir.

Doğrusu uzakta olması hâlinde geri dönmeyeceğidir. Çünkü o vakit bu, kadın için zarar verir ve meşakkat aşılar. Öyleyse -geri dönmüş olsa dâhi- yolculuğuna devam etmesi gerekir. el-Kâdı (İyaz) ise şöyle demiştir: Kadın, o vakit namazın kısaltılmadığı (seferi olmayan) yakın konumunda yas tutması gerekir. Bu, Ebu Hanife'nin de kavlini oluşturur ancak o, namazın kısaltılmasını sadece üç günlük mesafe için mümkün saymaktadır.

İmam Şafiî şöyle der: Kadın, yolculuğa çıkarken binalardan (yerleşim yerinden) ayrılmış olursa, o zaman geri dönmek ve yolculuğa devam etmek arasında muhayyer kalır. Zira bu durumda eşinin izin verdiği bir yerde bulunmuş olur ki, bu da yolculuktur. Bu yönüyle kadın, sanki uzaklaşmış gibi kabul edilir.

Şöyle cevap verilmiştir: Yolculuk ederken yerinden uzaklaşmadan evvel kadının evinde iddet beklemesi mümkün olacak olursa, o vakit yerleşim yerinden sanki ayrılmamış gibi kabul edileceğinden, kadın için bunu icrâ etmesi gereklilik arz eder. Eğer uzakta olduğu hâlde geri dönmeyi isterse, iddeti bitmeden evvel evine ulaşması kendisi için zorunlu olur. Geri dönerken korkacak yahut bir zarar baş gösterecek olursa, o zaman yolculuğuna devam eder. Geri döner de iddetinden bazı günler kalmış olursa, onları kocasının evinde olduğu hâlde bekler. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bu görüşü savunan ilim ehline muhalefet eden yoktur.

İddet süresinin başlangıcı: Mezhebimizde meşhur gelen görüşe göre, kadının kocası vefât ettiğinde yahut kendisini boşadığı vakit bekleyeceği iddeti, öldüğü ve boşadığı gün başlamış olur. Bu, İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabının görüşüdür.

Buna göre kadın, hâmile olur ve kocasının kendisini boşadığını bilmediği hâlde yavrusunu doğuracak olursa, bu durumda iddeti (yavrusunu doğurmasıyla) bitmiş olur. Aynı şekilde diğer iddetler de böyledir. Çünkü kasıt, iddet konusunda muteber sayılmaz. Buna dair delil, küçük kız çocuğunun yahut deli bir bayanın kasdı olmaksızın iddetinin bitmiş olacağıdır. Dolayısıyla kasıt yok diye bu mevcut değildir, denemez. Bu kadın iddet bekleyen bayanların kaçındığı hususlardan yahut kaçınmadığı hususlardan kaçınmış da olsa durum aynıdır; çünkü kadının zorunlu olarak yas tutması, iddet konusunda şart değildir.

İmam Ahmed'den gelen bir görüşe göre kadın bu durumda bir beyyine (belge vb.) gösterecek olursa, durum zikri geçen ifadelerle aynıdır. Aksi hâlde iddeti (ölüm yahut boşanma) haberinin kendisine ulaştığı günden başlamış olur.

SÜT EMME (RADÂ) BÖLÜMÜ

Süt emme sebebiyle evliliğin haram oluşunun temeli kitap, sünnet ve icmâ'ya dayanır. Yüce Allah buyurur ki: "*Sizi emziren analarınız, süt bacılarınız... size haram kılındı.*" (Nisa Suresi: 23)

Hz. Âişe'den nakledildiğine göre, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Kuşkusuz süt, doğumun (nesep) haram kıldığı her şeyi haram kılar." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[162]

Ümmet aynı sütten emmiş olanların (süt kardeşlerin) evlenmesinin haram oluşu hakkında icmâ etmiştir. Durum böyle olunca, anne ile kız kardeşin haramlığı kitap nassıyla sâbit olurken, kız çocuğun haramlığı ise tenbihle (özellikle nassın dikkat çekmesiyle) sâbit olmuştur. Diğer haram kılınanlar ise sünnetle sâbit olmuştur. Haram kılınan bir bayanın sâbit olması ise -mübah bir sebebe matuf olması hâlinde- haramlığın bir bölümüne duçar kalmasından dolayıdır. Ama nafaka, köle azadı, şahitliğin reddi ve diğer nesebe ait diğer kalan hükümler ise buna bağlı değildir. Çünkü nesep, bundan daha güçlüdür, öyleyse tüm hükümleri hakkında buna kıyas edilemez. O sadece hakkında nassın ifade ettiği şeylerde benzerlik göstermektedir.

HARAM OLAN SÜT EMME

(Evliliği) haram kılacak olan süt emme beş ve daha üstünde gerçekleşen emmedir. Bu, mezhebimizin sahih olan görüşüdür. Bu, İmam Şafiî'nin de kavlini oluşturmaktadır. Hz. Âişe şöyle demiştir: "Kur'ân ayeti olarak inenler arasında 'Malum on emme ile haram sabit olur.' âyeti de vardı. Sonra (Allah'u Teâla) onları, malum beş emme ile neshetti. Bu (beş emme) âyetleri, ise Kur'ân'ın okunan ayetleri arasında iken Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) vefat etti."[163]

---

162 Buharî, el-Feth ile beraber, Cilt: 5, Sayfa: 253, 254., Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1168.
163 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1075.

Ebu Huzeyfe'nin kölesi Sâlim hakkında gelen kıssada ise Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Onu beş kez emzir, böylece onun sütüyle haram olmuş olsun." buyurmuştur.[164]

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşte ise az da emse çok da emse, süt kardeşliği haramlığı yerine gelmiş olur. Bu görüşü ise İmam Malik, Sevrî, Leys ve rey ashabı söylemiştir. Onlar, bu görüşlerine ayet-i kerimenin ve bazı hadis-i şeriflerin mutlak manasını gerekçe göstermişlerdir.

İkinci görüşüne göre ise süt emme sebebiyle haramlık, ancak üç kez emme ile sâbit olur. Bunu da Ebu Sevr, Ebu Ubeyd ve Dâvud (ez-Zâhiri) söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Bir veya iki defa çekmeyle haramlık gerçekleşmez." Şöyle de buyurmuştur: "Bir veya iki emme ile (süt kardeşliği) haramlığı vâki olmaz."[165]

el-Muvaffak der ki: Âyet-i kerimeyi, sünnet tefsir etmiş ve haram olan süt emmeyi de beyan etmiştir. Rivayet ettiğimiz delilin, onların rivayet ettiklerinin mefhûmunu tahsis ettiği âşikârdır. Öyleyse hadislerin arasını cem eder ve onları rivâyet ettiğimiz âşikâr olan delil üzere yorumlarız.

Süt emmelerin farklı zaman dilimlerinde meydana gelmesi gerekir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Buradaki süt emmelerin bilgisi hakkında örfe müracaat edilir. Çünkü şeriat, bununla ilgili mutlak bir ifade getirmiştir ve bu da gösteriyor ki süt emme noktasında örfe bakmak gerekir.

Fahl'ın sütü[166]: Kadın bir erkekten hâmile kalır, kadının sütü memede birikir ve onunla çocuğu emzirecek olursa, bu çocuk sütünü içtiği kadının süt oğlu olur, bunda bir ihtilaf yoktur. Aynı zamanda kadın, kimden hâmile kalmışsa çocuğun nesebi de ona bağlı olur. Haramlık ve halvetin mübah oluşu noktasında ikisine ait çocuk sayılmış olur. Erkek ve kız çocukları ise -ne kadar aşağıya da inse- ikisinin çocuklarının çocukları sayılmış olurlar. Süt veren annenin tüm akrabaları ile hâmile bırakan erkeğin akrabaları, nesep açısından ikisinin çocuğuna nispet edildikleri gibi,

---

164 Malik, Cilt: 2, Sayfa: 605. Hadisin aslı için: Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1076-1078.

165 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1073-1075. Birinci hadis Hz. Âişe'den, ikincisi ise Ümmü Fadl'dan gelmiştir.

166 Fahl: Süt veren kadınla evli olan sütün kendisi sebebiyle geldiği erkektir. (Çevirmenin notu)

süt emen çocuğa da nispet edilirler. Çünkü kadının memesinde biriktirdiği bu sütü, adamın suyu (menisi) sebebiyle var olmuştur; dolayısıyla söz konusu haramlık her ikisine de sirâyet eder.[167]

Süt emen çocuğun haramlık durumu kendisine sirâyet eder ve -ne kadar aşağıya da inse- evlatlarına da sirâyet eder. Erkek ve kız kardeşlerinden kendi derecesinde olanlara ise sirâyet etmez. Babası, annesi, amcaları, halaları, dayı ve teyzeleri, dede ve nineleri gibi üzerindekine de haramlık sirâyet etmez. Dolayısıyla süt annenin, süt emen çocuğun babasıyla evlenmesi haram olmaz, kardeşiyle, amcasıyla ve dayısıyla evlenmesi de haram olmaz. Kadının kocasının süt emen çocuğun annesiyle evlenmesi de haram olmaz, kız kardeşiyle, halası ve teyzesiyle evlenmesi de haram olmaz. Süt annenin çocuklarının ve kadının eşinin çocuklarının süt emen çocuğun kardeşleriyle ve kız kardeşleriyle evlenmesinde bir sakınca yoktur.

Süt emme iki senede gerçekleşir: Süt emmenin haramlığı için şart olan bunun iki senede gerçekleşmesidir. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Nitekim Evzâi, İmam Şafiî, İshak, Ebu Yusuf, Muhammed ve Ebu Sevr, bu görüşe sahip olmuşlardır. İmam Malik'ten de buna dair bir görüş gelmiştir. Ondan gelen başka bir görüşte ise: Eğer bir ay daha fazladan emecek olursa, bu da caiz olur, şeklindedir. İki ay olduğuna dair görüş de aktarılmıştır.

Ebu Hanife ise şöyle der: Süt emme otuz ayda haramlık oluşturur. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Taşınması ile sütten kesilmesi, otuz ay sürer."* (Ahkâf Suresi: 15) Taşınmasının ne şekilde olacağı belirtilmediği için anlaşılıyor ki taşınması sütten kesilmesi hâlinde söz konusu olmaktadır. Bunun yanında Hz. Âişe, büyüğün süt emmesi sebebiyle bunun haramlık oluşturacağını kabul etmektedir. Şüphesiz bu, Atâ, Leys ve Dâvud'dan da nakledilmiştir.

Hz. Âişe'den şöyle rivayet edilmiştir: "Sehle binti Süheyl Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gelip: 'Ey Allah'ın elçisi! Kocam Ebu Huzeyfe'nin, azadlısı Sâlim'in benim yanıma girmesinden dolayı yüzün-

167 "Nikâh Bölümü", "Evlenmesi haram olanlar ve nikâhı cem edilenler" kısmında ifade eidlen "Süt emme ve fahl'ın sütü sebebiyle haramlık bölümü"nde geçmiştir.

de bir hoşnutsuzluk hissediyorum.' dedi. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): 'Onu emzir.' buyurdu. Kadın: 'Kocaman adam olduğu hâlde onu nasıl emziririm?' dedi. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) tebessüm ederek: 'Ben, onun büyük bir delikanlı olduğunu biliyorum.' buyurdu."[168]

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in hanımı Ümmü Seleme'den nakledildiğine göre, şöyle demiştir: "Hz. Peygamberin diğer zevceleri, bu tür bir emzirme (yani büyük kimsenin emmesi) ile hiçbir kimsenin huzurlarına girmelerine izin vermemişlerdir. Onlar, Hz. Âişe'ye: Vallahi! Bilmiyoruz. Belki de o, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) tarafından herkese değil de sadece Sâlim'e verilmiş bir ruhsattı." demişlerdir. Bu şekilde süt kardeş olarak ne yanımıza giren oldu ne de biz böyle bir şey gördük.[169]

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bizim lehimize Yüce Allah'ın şu buyruğu gelmiştir: *"Emzirmeyi tamamlatmak isteyen (baba) için, anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler."* (Bakara Suresi: 233) Süt emzirme süresini tam iki yıl kılmıştır; dolayısıyla daha sonrasında emzirmenin hükme bir etkisinin olmayacağı anlaşılmaktadır.

Hz. Âişe'den nakledildiği üzere, kendisi şöyle demiştir: "Bir defasında yanımda bir erkek varken Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) yanıma gelmişti. 'Ey Âişe, bu kim?' diye buyurdu. Ben de: 'Bu, benim süt kardeşimdir.' dedim. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): 'Süt kardeşlerinizi iyi düşününüz! Çünkü süt hükmü ancak açlıktan dolayı sâbit olur.' buyurmuştur." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[170]

Ümmü Seleme'den rivâyete göre, Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdular: "Süt henüz çocuk sütten kesilmeden, memede iken bağırsaklara ulaşması ve onu doyurması durumunda haram kılıcı olur."[171]

---

168 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1076.
169 Geçen kaynak, Cilt: 2, Sayfa: 1078.
170 Buharî, el-Feth ile beraber, Cilt: 5, Sayfa: 254., Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1178.
171 Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 458. Tirmizî der ki: "Bu hadisi, bize Kuteybe tahdis etti, Ebu Avâne de Hişâm b. Urve'den, onun da babasından ve onun da Fâtıma binti Munzir'den yaptığı nakille tahdis etti." Tirmizî: Hadis, hasen, sahihtir, demiştir.

İşte burada, Ebu Huzeyfe hadisinin ne şekilde yorumlanacağına dair tayini noktasında, onun bu durumunun sadece kendisine has olduğu, başkalarının ise aynı hükme girmemiş olacağıdır. Durum, tıpkı Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in diğer eşlerinin ifade ettikleri gibidir. Ebu Hanife'nin görüşüne gelirsek, bu bir tür zorlamadır, kitabın zâhirine ve sahâbenin kavline muhalif düşmektedir.

Muteber olan "iki sene" emmesi ve onu sütten kesmemesidir. Eğer çocuk iki seneden evvel sütten kesilir de sonra bu iki sene içinde süt emzirecek olursa, haramlık meydana gelir. İki seneyi aşmadığı sürece sütten kesecek olur ve sütten kesmeden evvel de iki sene sonrasında süt emzirecek olursa, haramlık sâbit olmaz.

SÜT EMMEYE ŞÂHİTLİK ETMEK

Süt emme (emzirme) konusunda tek bir kadının şahitlikte bulunması makbuldür, yeterki bundan razı ve hoşnut olsun. Bunu, Evzâi söylemiştir. Çünkü Ukbe b. el-Hâris'ten gelen rivayete göre, o şöyle demiştir: Bir kadını kendime nikahlamıştım, derken siyah bir kadın geldi ve ikinizi de emzirmiştim, dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e geldim ve dedim ki: "Filanın kızını kendime nikâhladım, derken siyah bir kadın gelerek ikinizi de emzirdim dedi, o kadın yalancıdır, dedim." Ukbe diyor ki: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) benden yüz çevirdi. Bu sefer yüzünü çevirdiği taraftan gelerek o kadın yalancıdır, dedim." Bunun üzerine şöyle buyurdular: "İkinizi de emzirdiğini iddia ettiği hâlde sen hala o kadınla nasıl karı koca olarak yaşarsın? Bırak onu!"

---

el-İrvâ, Cilt: 7, Sayfa: 221 eserinde der ki: "Hadisin isnadı, Buharî-Müslim şartına göre sahihtir." İbn Hibban, el-İhsân, Cilt: 6, Sayfa: 214 de muhtasar olarak: "Memede iken bağırsaklara ulaşması ve onu doyurması durumunda haram kılıcı olur." lafzıyla rivayet etmiştir. Buna şahitlik yapan İbn Mace, Cilt: 1, Sayfa: 626, İbn Vehb tarikiyle olmak üzere aktarmıştır. (O der ki): Bana İbn Lehyeâ'nın, Ebu'l Esved'den, onun Urve'den, onun Abdullah b. Zübeyr'den haber verdiğine göre, Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Memede iken bağırsaklara ulaşıp da doyurması olmadığı sürece süt emme olmaz." buyurmuştur. el-İrvâ, Cilt: 7, Sayfa: 222 eserinde şöyle demiştir: "Bu hadisin isnadı, iyidir, ravilerinin hepsi Müslim ravisi olup güvenilirdir sadece İbn Lehyeâ bundan müstesnadır. O ise hıfzı kötüdür, ama abâdileden yaptığı rivayeti böyle değildir; zira bu hadisi sahihtir ve söz konusu olan bu hadis de bunlardan birisidir."

Bu da tek bir kadının bu konudaki şahitliğinin yeterli olduğuna delâlet etmektedir.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre, emzirme konusunda ancak iki kadının şahitlikte bulunması makbuldür. Çünkü erkekler, kadınlardan daha olgun ve daha kâmil konumda bulunurlar.

Ancak iki erkeğin şahitliği halinde bu makbul olur; lakin kadınların bu konuda şahitlik yapmaları daha önceliklidir.

İmam Ahmed'den gelen üçüncü görüşe göre, emzirme konusunda tek bir kadının şahitlikte bulunması makbuldür ve bunun yanında kadının bu şahitliği doğrultusunda yemin etmesi de istenir. Bu, İshak'ın kavlidir. Çünkü İbn Abbas şöyle demiştir: "Emzirme konusunda tek bir kadının şahitlikte bulunması caizdir, meğerki bundan razı olsun. Buna ek olarak kadının bu şahitliği doğrultusunda yemin etmesi de istenir."[172]

İmam Şafiî ise şöyle der: Kadınların dörtten az olmaları durumunda emzirme şahitliği makbul değildir. Çünkü her iki kadın bir adama denk gelmektedir. Rey ashabı ise: O vakit iki erkeğin yahut bir erkek iki kadının şahit olması hâlinde emzirme makbul olur, demişlerdir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu kadının avreti hakkında icra edilen bir şahitlik olacağından -doğuma şahitlikte olduğu gibi- sadece bayanların şahitlikte bulunması da makbul olur. İmam Şafiî'nin görüşüne bakarsak, o da bu anlamda yalnız bayanların şahitlikte bulunmasını makbul görmektedir. Dolayısıyla hadis-i şerifte geçtiği üzere, tek bir bayanın dâhi bu konudaki şahitliği makbuldür.

Emzirmeye şahitlik etmek, ancak açıklama şekliyle makbul olur. Mesela: "Bu çocuğun şu kadından emmiş olduğuna sadece şahitlik ederim." diyecek olursa, bu makbul olmaz. Çünkü haram kılıcı olan emzirme bu bağlamda farklılık arz eder. O vakit şahitlik yapanın, çocuğun kadının memesinden farklı zaman dilimlerinde beş defa emmek istediğini ve sütün iki sene içerisinde karnına ulaşmış olacağını görmeye muhtaç durumda kalmış olur.

172 Abdurrazzak, el-Musannaf, Cilt: 7, Sayfa: 482.

SÜT KARDEŞ OLDUKLARINI İKRAR ETMELERİ

Erkek şayet karısının kendisinin süt kardeşi olduğunu ikrar edecek olursa, nikâhı fesholur ve araları da ayrılır. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir.

Ebu Hanife ise şöyle demiştir: Adam eğer: "Öyle zannettim, hata yaptım." derse, bu durumda söylediği bu ifadesi kabul edilir. Çünkü bunu söylemiş olması, aralarında bir evliliğin olmadığını gerektirmiş olur. Eğer evli olduğunu inkâr eder de sonrasında bunu ikrar ederse, o zaman burada sözü yine kabul edilir.

(Ancak) bunu söylemiş olması hasebiyle haram olan bir şeyi gerektirmiş olacağından dolayı, artık bundan geri dönüşün kabul olmayacağı yönünde cevap verilmiştir. Sanki karısını boşadığını ikrar etmesi sonra bundan vazgeçmesine benzemiş olur. Onların yaptıkları bu kıyas kabul edilemez. Nitekim bu sözleri hüküm üzere câri (yani geçerli) olur. Fakat kendisiyle Rabbi arasında söz konusu olan hakka gelince, o vakit bu, adamın sadakati üzere bildiği hâli vaziyeti üzere bina edilir.

Eğer bu, zifaftan evvel gerçekleşmiş olur ve karısı da bunu tasdik ederse, kadın için bir şey (ceza) gerekmez. Çünkü onlar, söz konusu olan bu nikâhın haddi zâtında fâsit olduğu bağlamında ittifak etmiş konumda bulunurlar. Ama kadın, kocasına yalan söyletmiş olursa, bu durumda itibar edilecek söz, kadının bu sözü olur. Zira erkeğin sözü, karısının haklarını düşürmesi açısından burada makbul değildir.

Kadın, eğer kocasının kendi süt kardeşi olduğunu ikrar eder de, kocası da karısına yalan söylettirmiş olursa, nikâhın fesholmasında kadının bu sözü kabul edilmez. Zira adamın karısı üzere hakkı söz konusudur. Kadın da zâhir hükme göre erkeğin eşi olmaya devam eder; çünkü kadının kocası üzerinde söylemiş olduğu bu sözü kabul görmez. Ama kendisiyle Rab Teâla arasında söz konusu olan hakka gelince, eğer kadın ikrar ettiği bu durumun doğru olduğunu kesin biliyorsa, erkeğin o kadını evinde tutması ve onunla cinsel temas kurması helâl olmaz. Kadının da ondan kaçması ve imkânı ölçüsünde uzak durması gerekmektedir.

Karısına nafaka sağlamak: (Kocanın) karısına nafaka sağlaması, kitap, sünnet ve icmâ'ya göre vâciptir. Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"İmkânı geniş olan, nafakayı imkânlarına göre versin; rızkı daralmış bulunan da Allah'ın kendisine verdiği kadarından nafaka ödesin. Allah hiç kimseyi verdiği imkândan fazlasıyla yükümlü kılmaz."* (Talak Suresi: 7)

Câbir, Nemira mevkiinde hutbe irâd eden Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şu buyruğunu nakletmiştir: "Eşlerinizin yiyecek ve giyeceklerini güzellikle karşılamanız üzerinize bir borçtur."[173]

Bir defasında (Ebu Süfyan'ın karısı) Hind binti Utbe, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yanına girerek: "Ey Allah'ın Resulü! Gerçekten Ebu Süfyan cimri bir adamdır. Bana, kendime ve oğullarıma yetecek kadar nafaka vermiyor. Meğer ki onun haberi olmadan malından almış olayım. Acaba bunda bana bir günah var mıdır?" dedi. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Onun malından iyilikle sana ve oğullarına yetecek kadar al." buyurdular. Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[174]

Bunlar, kocanın karısına nafaka temin etmesinin vacip olduğuna delâlet etmektedir. Hem karısına ve hem de evlatlarına yeterli miktarda vermesini ifade etmektedir. Bunun yanında kocası nafaka temin etmediği vakit, haberi olmadığı hâlde kadının kocasının malından alabilme hakkının olduğunu da ortaya koymaktadır.

İcmâ'ya gelince, ilim ehli, erkeklerin eşlerine buluğ çağına girmiş olmaları durumunda nafakalarını temin etmelerinin vacip olduğu noktasında icmâ etmişlerdir, ancak İbn Munzir ve başkalarının zikrettiğine göre kocasını dinlemeyip ona âsi olan kadınlar ise bundan istisnâ edilmiştir.

---

173 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 890.

174 Buharî, el-Feth ile beraber, Cilt: 9, Sayfa: 507., Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1338-1339. Hadisin siyakı, Buharî'ye aittir.

Kadın kendisini (bir eş olarak) kocasına vâcip veçhiyle teslim etmiş olursa, bu durumda kadının yeme, içme, giyinme ve barınma ihtiyaçlarının hepsinin kocası tarafından karşılanma hakkı doğar.

Eşine vereceği nafakanın miktarı: el-Muvaffak der ki: Arkadaşlarımız şöyle demişlerdir: Erkeğin karısına vereceği nafakada muteber olan, karı ve kocanın hep birlikteki hâli vâziyetlerine göre olanıdır. Buna göre ikisinin durumu iyi olursa, erkeğin karısına hâli vaziyeti iyi olanların ayarında nafaka verir. Hâli vaziyetleri iyi değilse, o zaman karısına durumu iyi olmayanların ayarında nafaka verir. Durumları orta halli ise o vakit karısına orta halli olanların ayarında nafaka verir. Eğer ikisinden birisi varlıklı diğeri de fakir olursa, bu takdirde ikisinden hangisi varlıklı ise orta halli olanların ayarında nafaka verir.

Ebu Hanife ve İmam Malik der ki: Kadının hâlinde itibar edilen, kendisine yeterli gelecek miktarda verilmesidir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Onların marufa uygun olarak beslenmesi ve giyimi baba tarafına aittir."* (Bakara Suresi: 233) Ayette geçen *"mâruf"*tan kasıt, yeterli gelecek miktardır. Nitekim Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), Hind'e: *"Onun malından iyilikle sana ve oğullarına yetecek kadar al."* buyurmuştur. Dolayısıyla kocasının hâli vaziyetine bakmaksızın karısının yeterli miktara ulaşmasına itibar edilmiş olmaktadır. Bir de evlilikten sebep bu, kocası üzerinde kadının bir vâcip hakkıdır, kocası takdir etmiş de değildir; öyleyse kadının mehri ve giyimi gibi itibar görür.

İmam Şafiî ise şöyle demiştir: İtibar edilecek olan sadece kocanın hâli vaziyetidir. Zira Yüce Allah şöyle buyurur: *"İmkânı geniş olan, nafakayı imkânlarına göre versin; rızkı daralmış bulunan da Allah'ın kendisine verdiği kadarından nafaka ödesin. Allah, hiç kimseyi verdiği imkândan fazlasıyla yükümlü kılmaz."* (Talak Suresi: 6)

el-Muvaffak şöyle der: Lehimize zikrettiğimiz ifadeler üzere, her iki delilin arasını cem ederiz ve her ikisiyle de amelde bulunmuş oluruz; zira evla olanı da budur.

Nafaka, yeterli gelmesi şeklinde takdir edilir ve miktar bağlamında nafakayı karşılaması vâcip olan kimseler hakkında birtakım farklılıklar arz etmektedir. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Malik söylemiştir. Çünkü Hz. Pey-

gamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Hind'e: *"Onun malından iyilikle sana ve oğullarına yetecek kadar al."* buyurmuş ve alacağı miktarı belli olmadığı hâlde kendisine yetecek kadar almasını emretmiştir. Burada ne kadar alacağı bilgi ve durumunu kendisine havale etmiştir. Bilindiği üzere kadına yeterli gelecek miktar iki müdd (bir müdd yaklaşık 1100 gr.) ile sınırlanmaz, ne fazlasıyla ne de eksiğiyle... İyilikle diye tercümesi verilen *"mâruf"* ifadesine gelince, rızkın yeterlilik bakımından daha az olma icabı, mâruf'u terk etmek ve yeterli gelecek miktarın icabı etmek demek olur. Eğer marûf şekilde nafaka temin etmek bir müdd'den yahut bir rıtıl ekmekten az gelecek olursa, o zaman bu bizzat kitap ve sünnetle vâcip olan olmuş olur.

el-Kâdı (İyaz) der ki: Söz konusu olan bu yeterlilik azlık ve çokluk noktasında farklılığı bulunmayan bir miktardır. Vâcip olan, kefâretlere bakılarak varlıklı olanla, durumu olmayan hakkında her gün için ekmekten iki rıtıl vermeleridir. Bu ikisinde ihtilaf edilen husus ise verdikleri nafakanın sıfatı ve kalitesi hakkındadır.

İmam Şafiî ise şöyle demiştir: Durumu olmayanın vereceği nafaka, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in müddü gibi bir müdd vermesidir. Çünkü kefâretler konusunda bir kimseye verilen en asgari miktar bir müdd'dür. Şüphesiz Şanı Yüce Allah, kefâret ödenirken aileye verilecek olan nafaka miktarıyla bunu öne sürmüş ve şöyle buyurmuştur: *"Bunun da kefâreti, ailenize yedirdiğiniz yemeğin orta hallisinden on fakire yedirmek yahut onları giydirmek yahut da bir köle azad etmektir."* (Maide Suresi: 89) Durumu olan varlıklı kimsenin vereceği nafaka ise iki müdd'dür. Çünkü ezâ verme kefâretinde bir kimsenin vereceği miktardan daha fazlasını, şanı Yüce Allah iki müdd olarak vâcip kılmıştır. Orta halli olan kimsenin vereceği miktar bir buçuk müdd'dür.

(Ama) nafakanın miktarı noktasında kefâretlere bakılıp bunun tayin edilmesinin doğru olmayacağı yönünde cevap verilmiştir. Çünkü kefâretlerde kişinin zengin yahut fakir olmasına bakılmaz, yeterlilik açısından takdiri de yapılmaz.

Karı ve koca anlaşamayacak olurlarsa, o vakit vâcip olan miktar noktasında hâkim'in yahut nâibinin vereceği hükme müracaat edilir.

el-Muvaffak ise şöyle demiştir: Doğrusu, varlıklı, varlıksız ve orta halli olan kişi hakkında --giydirme konusunda olduğu gibi- boşamış oldukları eşlerine verilecek nafaka konusunda da şeriat de bunun insanların arasında söz konusu olan örflerine bırakılmış olacağıdır.

Karısını giydirmesi: İlim ehlinin icmâsına göre erkeğin karısını giydirmesi vâciptir. Bunda da –nafaka konusunda olduğu gibi- yeterlilik ölçüsüne itibar edilir, şeriat bu noktada bir miktar belirlemiş değildir. Şafiî ashabı da bu hususta muvafakat etmişlerdir. Bu konuda hâkim'in vereceği hükme müracaat edilir. Hâkim ise erkeğin varlıklı olma veya olmamama durumuna göre, kadının giyimi noktasında ona yeterli gelecek bir miktar tespit eder. Bunu yaparken de onların benzer durumunda olanların giyimi noktasında bunu örfe göre değerlendirir.

Giyimde vâcip olan miktarın en asgarisi kamis (üstünü örten dikili elbise), sirval (altını örten dikişli elbise), başörtüsü yahut peçe ile ayağına giyilen şeydir. Kışın ise (bunlara ek olarak) bir abâya da verir. Güzel görünme ve ziynetlenme kasdedilmeksizin, kişinin durumuna göre adeten giyilen elbiselerden fazlasını da verebilir. Yine zengin olan durumuna göre ve fakir olan da kendi durumuna göre kadının uyuması için ihtiyaç duyduğu, yatak, yorgan ve içindeki pamuğu ile beraber yastık gibi şeyleri karşılaması da gerekmekte ve bunlar yine toplumdaki adet üzere verilir.

Mesken temin etmesi: Erkeğin karısına mesken temin etmesi de vâciptir. Buna dair delil Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun..."* (Talak Suresi: 6) Boşanmış olan kadına bile meskeni vâcip kıldığına göre, evli bulunduğu eşine mesken temin etmesi daha öncelikli sayılır. Bunun yanında yabancı gözlerden kendisini sakındırması, tesettür üzere olması, tasarrufta bulunması, faydalanması ve eşyayı korunması için mesken zarûridir. Yine meskenin hâli vaziyeti, varlıklı olanla olmayanın durumlarına göre olur.

Karısı için hizmetçi tutması: Kadın, eğer kendi işini göremeyecek durumda bulunan bir hasta yahut engelli olursa, o vakit bir hizmetçi temin emesi kocaya vâcip olur. (Ama) karısına birden fazla hizmetçi tutması vâcip değildir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir.

Çünkü bir tane hizmetçi kadının ihtiyaçlarını görmede yeterli gelir. Daha fazla hizmetçinin temin edilmesi sadece kadının malını muhafaza etmede, onu süsleyip bakımını icra etmede vb. söz konusu olur.

Durum böyle olduğuna göre, hizmetçinin kadına bakması helâl olan kimselerden olması gerekmektedir. Hizmetini gören kişi, ya bir bayan hizmetçi yahut da kendisine haram sayılmayan bir akrabası olmalıdır. Zira hizmetçi olan kişi genelde kadının ahvâline müptela olur ve o şekilde hizmetini görmüş olacağından, ona bakması da kaçınılmazdır.

Kocanın nafakayı vermekten kaçınması: Nafaka ve giyim gibi karısına vermesi vâcip olan nafakaları koca eğer vermeyecek olursa veyahut yeterli ölçüde vermeyecek olursa, bu takdirde izni olsun olmasın kocasından yeterli gelecek vâcip miktar ölçüsünde alma hakkı doğar. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, Hind'e: *"Onun malından iyilikle sana ve oğullarına yetecek kadar al."* buyruğu buna delil teşkil etmektedir. İşte bu buyruk kocasının izni olmadan da kadının malından alabileceğine dair kadına verilmiş bir izin sayılır. Aynı şekilde kadının kendisine ve çocuklarına yeteri kadar alabileceğine dair kendi içtihadına başvurulacağını göstermektedir ki, bu da yeterlilik miktarının tamamını almasını içermektedir.

Zira hadisin zâhirinden anlaşılacağı üzere kocası kadına (Hind'e) malından veriyordu, ancak yeterli kadar vermiyordu. Durum böyle olunca da Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), kocasının haberi olmadan dahi malından karısının almasına ruhsat vermiştir; çünkü ihtiyacı vardır. Bir de nafaka durumu günden güne yenilendiği ve farklılaştığı için, hâkim'e her defasında gidip kocasının her ihtiyacı için bir şeyler vermesini söylemesi kadın için çok zor bir iştir.

Adam zorluk çektiği ve nafaka bulamadığı için karısına nafaka vermeyecek olursa, o zaman kadın sabretmek ile kocasından ayrılmak arasında muhayyer bırakılır. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü Yüce Allah: *"Bundan sonrası ya iyilikle tutmak ya da güzellikle salıvermektir."* (Bakara Suresi: 229) buyurmuştur. Zira nafaka ödemeyip kadını elinde tutmak, onu iyilikle tutmak demek olmayacağından, o vakit güzellikle salıvermek kesinleşmiş olur.

Ebu Zinât der ki: "Said b. el-Müseyyeb'e, bir adam karısına nafaka verecek bir şey bulamayacak olursa ne yapar?" diye sordum. O da: Araları ayrılır, dedi. Ben: "Bu, sünnet midir?" dedim. O da: "Sünnettir" cevabını verdi.[175] Şüphesiz bu, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e sarf edilen bir konudur. İbn Munzir şöyle demiştir: Sâbit olduğuna göre Hz. Ömer b. el-Hattab, eşlerinden uzakta olan ordusundan bazı komutanlarına mektup yazarak, karılarına ya nafaka sağlamalarını yahut da boşamalarını istemiştir. Eğer boşayacak olurlarsa, o vakit geçmiş olan nafakaları göndermelerini istemiştir.[176]

Ebu Hanife ve iki arkadaşı (Ebu Yusuf ve Muhammed) ise erkeğin nafaka bulamaması durumunda kadının bunu boşamaya gerekçe gösteremeyeceğini belirtmişlerdir. Ancak kazanması için elini kendinden geri çeker; zira kocanın karısı üzerinde hakkı bulunduğundan, nafakayı temin etmekten âciz olması hâlinde bu, nikâhı feshetmesi bir gerekçe sayılamaz. Bu sanki erkeğin borçlu olması gibi kabul edilir.

Durumu olduğu hâlde nafaka temin etmekten kaçınacak olur ve kadın da kocasından kendisine yeterli olacak miktarı alamayacak olursa, durum hâkim'e intikal eder. O da kocaya nafaka sağlamasını emreder ve onu buna zorlar. Adam buna karşı çıkarsa o vakit erkeği hapseder. Adam hapsedilmeye sabredecek olursa, hâkim adamın malından alıp kadına nafaka temin eder. (Eşyası olmaz da sadece) gayri menkul yahut ticaret eşyasını bulacak olursa, o zaman hâkim bu yolda onları satıverir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Yusuf, Muhammed ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü bu minvalde Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"Sana yetecek kadar al."* buyurmuş ve buna dair bir ayrım da yapmamıştır. Bir de bu kadının kocasına ait malı olduğundan dolayı kadın da -dirhem ve dinarlarda olduğu gibi- bundan nafakasını alıp temin eder. Erkeğin karısına nafaka vermekten kaçınması hâlinde hâkim'in, erkeğin dirhem ve dinarlarında kadın üzerinde bir velâyet hakkı doğar.

---

175 Şafiî, Tertib'u Müsnedihi, Cilt: 2, Sayfa: 65; Said b. Mansur, Sayfa: 2, Sayfa: 55; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 469. İmam Şafiî der ki: "Said b. el-Müseyyeb'in "sünnettir" sözüyle, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in sünneti olduğu anlaşılmaktadır."

176 Şafiî, Tertib'u Müsnedihi, Cilt: 2, Sayfa: 65; İbn Ebu Şeybe, Sayfa: 5, Sayfa: 214; Beyhakî, Cilt: 7, Sayfa: 469. el-İrva, Cilt: 7, Sayfa: 228 eserinde hadis sahih görülmüştür.

Ebu Hanife şöyle der: Nafaka, adamın dirhem ve dinardan olan malları hakkında söz konusu olur. Dolayısıyla teslim etmediği sürece ticaret eşyaları satılamaz. Çünkü bir kimsenin malının satılması, ancak onun izniyle yahut nâibinin izniyle mümkün olabilir. Dolayısıyla rüşt çağına ermiş olana velâyet olmaz. (Ancak) buna, geçen ifadelerle cevap verilmiştir.

Adam malını saklamış olur, hapsedilmeye de sabredecek olursa, hâkim de adama ait malını almaya muktedir olamazsa yahut gıyâben bulunan malı nafaka olarak temin edecek imkân bulamazsa, el-Harakî'nin sözünün zâhirine ve Ebu'l Hattab'ın da tercihine göre kadının o vakit muhayyerlik hakkı doğar. Çünkü cinsel temas kurmaya elverişli olmayan adamla ilgili açıklamalarda buna dair izahlar geçmişti. Hatta o zaman daha evla sayılır; zira mazur olan sebebiyle nikâhın feshedilmesi caiz olduğuna göre, başkasının caiz olması daha öncelikli olur.

el-Kâdı (İyaz) ise bu durumda kadının boşanmaya mâlik olamayacağı görüşünü tercih etmiştir. Bu, aynı zamanda Şafiî mezhebinin de zâhir görüşünü oluşturur. Çünkü cinsel temas kurmaya elverişli olamayanın nikâhının fesholması, adamın bu sıkıntısı sebebiyledir, ancak burada durum böyle değildir.

Nafakadan dolayı nikâh feshinin sâbit olduğu her bir yer, ancak hâkim'in vereceği hükme göre belirlenir. Zira bu hakkında ihtilaf edilen bir fesih şekli olduğundan -iktidarsız olan adamın nikâhında olduğu gibi- bunda da hâkim'in vereceği hükme gerek vardır.

Adamın durumu iyi olmadığı ve nafaka da vermediği hâlde kadın kendisiyle beraber kalmaya rıza gösterecek olur da sonradan nikâh'ın feshedilmesini talep edecek olursa veyahut zor durumda olduğunu, nafaka da vermediğini bildiği hâlde veya kendisine nafaka vermeyeceğini şart koşmuş olduğu hâlde onunla evlenir de sonradan adamın iktidarsız olduğu ortaya çıkacak olursa, kadının buna hakkı vardır. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü nafakanın vacip oluşu her gün yenilenir; dolayısıyla nikâhın feshedilmesi de yenilenmiş olur. Kadın için vâcip olmayan hususlarda ona ait hakkının ıskat edilmesi doğru değildir. Bu nedenledir ki ileriye dönük nafaka ıskat edilecek (düşürülecek) olursa, ıskat olmaz. Nafakanın vâcipliği ıskat olmayacağına göre, erkek için sâbit olan fesih de ıskat olmaz.

el-Kâdı (İyaz) der ki: İmam Ahmed'in sözünün zâhirinden anlaşıldığı üzere, o vakit kadının nikâhı feshetme hakkı yoktur. Her iki durumda da kadının muhayyerliği geçersiz olur. Bu, İmam Malik'in de kavlidir. Çünkü kadın, adamda baş gösteren kusur ve ayıbından razı olmuş ve evlilik akdine bunu bildiği hâlde iştirak etmiştir. Öyleyse nikâhı feshetmeye mâlik olamaz, tıpkı iktidarsız olduğunu bildiği hâlde kendisiyle evlenmesine benzer veyahut akitten sonra: "İktidarsız dahi olsa ondan razıyım." demesi gibi kabul edilir.

İki görüşten en kuvvetlisine göre, bir süreliğine olmak üzere vâcip olan nafakayı erkek karısına vermeyecek olursa, bununla akit fesholmaz ve bu, adamın boynunda bir borç olarak kalır. İster bir özre binâen yahut özür olmaksızın vermemiş olsun, fark etmez. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî ve İshak'ın kavlidir. Çünkü Hz. Ömer: *"Eğer boşayacak olurlarsa, o vakit geçmiş olan nafakaları göndersinler."* demiştir. Zira nafaka, zor durumda da olsa, refah durumunda da olsa verilmesi gereken kadına ait bir hakkıdır, öyleyse vaktin geçmesinden dolayı bu hak düşmez, ıskat olmaz. Bu, aynı gayri menkulün kirası ve borçlar gibi değerlendirilir.

Diğer görüşe göre, hâkim kadına verilmesini gerekli kılmadığı sürece söz konusu olan bu nafakalar ıskat olur. Bu da Ebu Hanife'nin mezhebini oluşturur. Çünkü nafakalar, gün ve gün vâcip olduğundan, hâkim –akraba nafakasında olduğu gibi- bunun kadına verilmesini vâcip saymadığı sürece, ertelenmiş olan nafakalar ıskat olmaktadır.

(Ama) bunların farklı şeyler olacağı yönünde cevap verilmiştir. Zira akrabaların nafakası bir bağı ortaya koymaktadır ve onda infak edenin ve kendisine vâcip olup da zor durumda bulunanın iyi hâli vâziyetine itibar edilir. Bu, nafaka hâlin sadece o anlık durumuna göre şekillenir. Ama bu vakti geçip gittiğinde artık buna ihtiyaç duyulmaz. Bu yönüyle sanki durumunun iyi olması hasebiyle nafakaya ihtiyaç duymamasına benzemiş olmaktadır. Burada ise durum bunun aksinedir.

Ebeveyn ve çocukların nafaka konusu: Ebeveynin ve doğan evlatların nafakasının temeli, kitap, sünnet ve icmâ'ya dayanmaktadır. Yüce Allah buyurur ki: *"Sizin için çocuğu emzirirlerse onlara ücretlerini verin."* (Talak Suresi: 6) Çocuğu emziren anneye babanın ücret vermesini emretmiş oluyor.

Şöyle de buyurur: *"Onların örfe uygun olarak beslenmesi ve giyimi baba tarafına aittir."* (Bakara Suresi: 233)

Bir buyruğu da şöyledir: *"Rabbin, sadece kendisine kulluk etmenizi, ana-babanıza da iyi davranmanızı kesin bir şekilde emretti."* (İsra Suresi: 23) Bu iyilikten birisi de ihtiyaçları olduğu vakit ebeveyne infak etmektir.

Sünnetten delili ise Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Onun malından iyilikle sana ve oğullarına yetecek kadar al."*[177] buyruğudur. Hz. Âişe'den gelen bir rivayete göre Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Şüphesiz ki, kişinin yediği en temiz yemek, kendi kazancından olanıdır. Çocuğu da kendi kazancındandır."[178]

İcmâ'ya gelirsek, İbn Munzir bu konuda şöyle demiştir: İlim ehlinin icmâsına göre kazancı ve malı olmayan fakir bir ana-babanın nafakası, çocuğunun malında bir vecibe sayılmaktadır. Kendilerinden ilim aldığım her bir âlimin icmâsına göre bir kimsenin yine malı olmayan küçük evlatlarına nafaka temin etmesi ona vâciptir.

Anneye nafaka verilmesi vâciptir. Babası olmadığı vakit, onun da söz konusu olan o nafakayı çocuğuna harcaması kendisine vâcip olur. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü Yüce Allah: *"Ana-babanıza da iyi davranmanızı kesin bir şekilde emretti."* (İsra Suresi: 23) buyurmuştur. Bir adam gelerek: "Ey Allah'ın Resulü! İyi davranıp hoş sohbette bulunmama en çok kim hak sahibidir?" diye sordu. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Annen!" diye cevap verdi. Adam: "Sonra kim?" dedi, Allah Resulü: "Annen!" diye cevap verdi. Adam tekrar: "Sonra kim?" dedi, yine: "Annen!" diye cevap verdi. Adam tekrar sordu: "Sonra kim?" Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) bu dördüncüyü: "Baban!" diye cevapladı. Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[179] Çünkü anne de, ebeveynden birisini oluşturduğu için babaya benzemektedir.

---

177 Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. Kaynağı ise "Nafakalar bölümü"nün başında geçmişti.

178 Hadisin kaynağı "Hibe bölümü"nde, "Babanın çocuğunun malından alması" başlığında geçmişti.

179 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 10, Sayfa: 401; Müslim, Cilt: 4, Sayfa: 1974, 1975.. Ebu Hureyre hadisinden nakille... Müslim ise şu rivayeti ilave etmiştir: "Sonra sana yakın olan, yakın olanlardır." Başka bir rivayette ise "Daha çok iyilik yapılmaya kim layıktır?" şeklinde gelmiştir ki, bu da Buharî, el-Edebu'l Müfret, Sayfa: 16'da geçmektedir.

İmam Malik'ten nakledildiğine göre, anneye ne nafaka vâcip olur ne de onun nafaka vermesi kendisine vâcip olur. Çünkü o, çocuğunun asabesi sayılmamaktadır.

Ne kadar yükselse de dedelere ve ninelere, ne kadar da aşağıya inse babanın çocuklarına nafaka temin etmek vâciptir. Bunu, İmam Şafiî, Sevrî ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü Yüce Allah: *"Vârise de bunun benzeri vardır."* (Bakara Suresi: 233) buyurmuştur. Zira bu, "baba" ve "oğul" isminin mutlak kapsamına girmiş olmaz ve buna dair delil, Allah'u Teâla'nın şu buyruğudur: *"Allah size, çocuklarınız hakkında, erkeğe, kadının payının iki misli (miras vermenizi) emreder."* (Nisa Suresi: 11) Onlarda da erkek evlatların çocuğu dâhil olmaktadır. Allah (c.c.) buyurur ki: *"Ölenin çocuğu varsa, ana-babasından her birinin mirastan altıda bir hissesi vardır."* (Nisa Suresi: 11)

İmam Malik der ki: Onlara ne nafaka vâcip olur ne de nafakayı vermeleri kendilerine vâcip olur. Çünkü dede gerçekte baba sayılmamaktadır.

Nafakanın düşmesi için üç şart gerekir:

Birincisi: Bu kimselerin fakir olması, mallarının olmaması ve başkasına infak edecek kazanca sahip olmaması gerekmektedir.

İkincisi: Nafakanın vâcip olduğu kimselerden olması, malından veya kazancından kalanı kendi nafakasından fazla olmalıdır.

Üçüncüsü: İnfak edenin vâris olmasıdır. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Vârise de bunun benzeri vardır."* (Bakara Suresi: 233) [180]

Miras alanların nafakası: Miras bırakan kişi sebebiyle –zikri geçen şartlar bir araya geldiği vakit- tüm vârislere de nafakanın verilmesi mezhebimizin zâhir görüşüne göre gereklilik arz etmektedir. Bunu, Ebu Sevr söylemiştir. Nitekim Allah'u Teâla: "*"Vârise de bunun benzeri vardır."* (Bakara Suresi: 233) buyurmuştur. Böylelikle babaya vâcip kıldığı gibi vârise de nafakayı vâcip kılmıştır. Bir de Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Sonra sana yakın olan, yakın olanlardır."[181] şeklinde buyurmuştur.

---

180 Bu şart hakkında tafsilat ve detaylı açıklamalar söz konusudur. (Arapça Orjnali için) el-Muğnî, Cilt: 11, Sayfa: 375-377, Hecer Matbaası.

181 Ebu Hureyre'den gelen Müslim hadisinden bir bölüm…

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre, nafaka (mirasta) asabe olanlara da verilir. Bunu, Evzâi ve İshak da söylemiştir. Çünkü nafaka, kolay kılmak ve yardımlaşmak demektir, öyleyse akrabalara da has olur ve bu yönüyle –zekât gibi- asabelere de tahsis edilir.

Rey ashabı ise şöyle demiştir: Yakın akraba sahiplerinin hepsine nafaka vermek vâciptir, onlardan başkasına vermek ise vâcip değildir. Zira Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Allah'ın kitabına göre yakın akrabalar birbirlerine (vâris olmaya) daha uygundur."* (Enfal Suresi: 75)

İmam Malik ve İmam Şafiî ise şöyle demişlerdir: Nafaka sadece ebeveyne ve doğan evlatlara vermek vâciptir. Çünkü adamın birisi Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gelerek şöyle dedi: "Ey Allah'ın Resulü! Benim yanımda bir dinar para var, nereye sarfedeyim?" Hz. Peygamber: "Kendi ihtiyacın için sarfet." buyurdu. Adam: "Yanımda başka bir dinar daha var." dedi. Hz. Peygamber: "Eşine sarfet." buyurdu. Adam dedi: "Başka bir dinar daha var." Hz. Peygamber: "Çocuklarına sarfet." buyurdu. Adam: "Bir dinar daha var." dedi. Hz. Peygamber: "Onu da hizmetçine harca." buyurdu. Son bir dinar daha olduğunu söyleyince de: "Sen onu nereye harcayacağını daha iyi bilirsin." buyurdu.[182] Bunlardan başkasına nafakayı vermesini emretmemiştir. Zira şeriat, nafakayı sadece ebeveyn ve doğan evlatlar hakkında vârit kılmıştır. Bunlardan başkasının doğumu ve buna ait hükümleri hakkında ise bir şey ilhak etmemiştir; dolayısıyla bunlara kıyas edilmeleri doğru değildir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Ebu Hanife'nin ileri sürdüğü gerekçe lehine hüccettir. Çünkü lafız, her yakın akraba hakkında genel hükümde gelmiştir... Nitekim bu miras konusunda vâris hakkında has olarak gelmiştir, aynı şekilde infak konusunda da bu böyledir. Şafiî ashabının ileri sürdüğü hadise gelirsek, muhtemeldir ki bu bir kimsenin aynı hakkında hükmü verilmiş, kendisinden başka nafaka vermesi emredilmiş olandan başkasına muhtemeldir. Bu nedenle babayı, dedeleri, oğulların oğullarını

---

182 Ebu Hureyre hadisinden nakille... Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 251, 471; Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 320, 321; Hâkim, Cilt: 1, Sayfa: 410. Hâkim: Müslim şartına göre sahihtir, demiştir. Zehebî de ona muvafakat etmiştir. Hadisin isnadını Ahmed Şakir de el-Müsned eserine yaptığı hâşiyesi'nde, Cilt: 13, Sayfa: 151 sahih görmüştür. el-İrvâ, Cilt: 3, Sayfa: 408 eserinde de hadis hasen sayılmıştır.

zikretmiş değildir. Onların: *"Bu kıyas doğru değildir."* sözlerine gelirsek, biz deriz ki: Biz, bunu nassa göre ortaya koymaktayız. Sonra onlar, farklı oldukları hâlde oğulların oğullarını ilhak etmişlerdir; dolayısıyla söyledikleri geçersizdir.

Bu, miras sahibi yahut asabe olarak vârise tahsis edilmektedir; çünkü ayetin genel manası bunu ifade etmektedir. Ama yakın akrabaları kapsamına almamaktadır.

Eğer adamın iki yahut daha fazla vârisi varsa, bu durumda mirasçı olma miktarlarına göre nafaka aralarında taksim edilir. Nafakalar konusundaki tertip mirastaki tertip üzere icra edilir.

Bu asıl üzere, azad edenin nafakası -fakir olması durumunda- azad ettiği şahsın üzerinde icra edilir. Çünkü onun vârisidir. İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabı ise: Zikri geçen asıllara bina edilmesi hasebiyle ona nafaka sağlaması vâcip değildir, demişlerdir.

NAFAKA VERMEYİ KOCAYA ZORUNLU KILAN DURUMLAR

Kadın iki şartla kocasından nafaka almaya hak sahibi olur:

1) Kendisiyle cinsel temas kurulması mümkün olan büyük bir bayan olması. Eğer küçük olur da kendisiyle cinsel temas kurmak muhtemel olmazsa, ona nafaka verilmez. Bunu, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. Bu, İmam Şafiî'den de ifade edilmiştir. Çünkü nafaka verilmesi için kadından faydalanması mümkün olmalıdır. Kadından faydalanma söz konusu olamazsa, nafaka vermek de vâcip olmaz. Bu, sanki velinin kızı erkeğe teslim etmemesine benzemektedir.

İmam Şafiî bir yerde ise şöyle der: Eğer: "Kadına nafaka verilir." denilirse, bu durumda bir mezhep (görüş) meydana gelmiş olur. Bu, Sevrî'nin de kavlini oluşturur. Çünkü cinsel temasın mümkün olmaması, kadının ameli sebebiyle gerçekleşmiş değildir; dolayısıyla ona nafakanın gerekli oluşunu kısıtlamış olmaz, tıpkı hasta olması gibi değerlendirilir.

Buna geçen açıklamalarla ve kadının hasta olması konusuyla da farklı olacağı yönünde cevap verilmiştir. Zira kadınla faydalanmak mümkündür, ancak hastalığı sebebiyle bir eksikliktir.

2) Kadının kocasına kendisini tam olarak sunması ve teslim etmesi. Eğer kadın kendisini kısıtlayacak olursa yahut velileri onu men edecek olurlarsa yahut da akitten sonra iki taraf yerinde duracak olur da kadın kendisini sunmaz ve erkek de onu talep etmezse, bu durumda birlikte kalmış da olsalar kadına nafaka yoktur.

Mehir sebebiyle kadının kendisini teslim etmekten imtina etmesi: Mehrini alana değin kadının kendi nefsini teslim etmekten imtina etme hakkı vardır. Çünkü mehri almadan evvel kendisini kocasına teslim etmesi, cima yapmaya dair üzerinde akdin kıyıldığı menfaati ifa etmeye götürmüş olur ki, bu sefer cima ettikten sonra erkeğin mehri teslim etmemesi söz konusu olabilmektedir. O zaman da kadının erkeğin bu istifadesinden rücu etmesi mümkün olmaz. Ne zamanki mehrini almak için nefsini teslim etmekten kaçınacak olursa, o vakit nafakasını alma hakkı doğar; çünkü haklı bir sebebe binâen bundan imtina etmiştir.

Boşanmış kadının nafakası: Adam karısını üç talakla olmak üzere bâin ya da hul' olarak boşadıysa, veyahut kadın hâmile olduğu hâlde fesih şekliyle bâin olmuşsa, bu durumda ilim ehlinin icmâsına göre kadının nafaka ve mesken hakkı vardır. Eğer hâmile değilse, nafakası yoktur, mesken hakkında ise iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Bu durumda mesken hakkı vardır. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü ayetin (yani: *"Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun."* (Talak Suresi: 7) ifade ettiği mana bu yöndedir.

İkincisi: Mesken de yoktur, nafaka da yoktur. Bu ise mezhebimizin zâhir görüşünü oluşturur. Aynı zamanda, İshak, Ebu Sevr ve Davud'un da görüşüdür. Çünkü Fâtıma binti Kays hadisinde: *"Artık onun üzerinde nafaka ve mesken isteme hakkın yoktur."*[183] geçmektedir.

İbn Abdilberr şöyle der: Hüccet (ikâme etme) açısından ve bu noktada gereklilik arz etmesi hasebiyle Ahmed b. Hanbel'in görüşü daha doğru ve daha kuvvetlidir. Çünkü bu, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den açık bir nass şekliyle sâbit olmuştur. Zira buna ne muarız gelebilir ki, nitekim Yüce Allah'ın muradını açıklayan Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in tâ kendisidir.

183 Sahih-i Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1114, 1115.

Iraklı fakîhlerin çoğu ise: Bu durumda kadına mesken ve nafaka vardır, demişlerdir. Bunu, Sevrî, Ebu Hanife ve ashabı da söylemiştir. Çünkü bu kadın, boşanmış bir kadındır; dolayısıyla –ric'î talaktaki gibi- kadına nafaka ve mesken vermek vâcip olur. Bu görüşü ileri sürenler, Fâtıma binti Kays hadisini tevil edip almamışlardır.

(Ama) bunlara geçen açıklamalarla cevap verilmiştir. Ric'î talakla boşanmış bir kadının, bu noktadaki ayet, hadis ve icmâ'ya göre nafaka ve mesken hakkı vardır. Çünkü o kadın hâlen erkeğin karısı sayılır, erkeğin boşaması, zıhâr ve îlâsı ilhak etmeye devam eder.

Vefât iddeti bekleyen kadına gelince, eğer hâmile değilse, mesken ve nafakası yoktur. Çünkü evlilik kocasının ölümü sebebiyle bitmiştir. Ama kadın hâmile kalmış olursa, bu durumda iki görüş gelmiştir:

1) Mesken verilir, nafaka da verilir. Çünkü kadın, ölen kocası tarafından hâmile kalmıştır, bu sebeple –sanki hayatta iken kendisiyle ayrılmış gibi- onun mesken ve nafaka hakkı olur.

2) Mesken de verilmez, nafaka da verilmez. Zira adamın ölmesi dolayısıyla malı vereseye intikal etmiştir. Hamilenin nafakası ve meskeni ise ancak yavru yahut kendisi sebebiyle olmuştur, bunu ise verese sahipleri vermek zorunda değildir.

el-Kâdı (İyaz): Bu görüş, daha doğrudur, demiştir.

Nüşûz: Kadına nikâhta farz kılınan kocaya itaat etme emrine kadının âsi olması ve kocasına itaat etmemesidir (Âsi kadına *nâşize* denir.) Buna göre kadın yatağa gelmekten imtina eder yahut kocasının izni olmadan evden dışarı çıkar yahut kocasıyla beraber aynı eve gitmekten kaçınır veyahut onunla birlikte yolculuk yapmayacak olursa, o vakit içlerinde İmam Malik, Evzâi, İmam Şafiî, rey ashabı ve Ebu Sevr'in de bulunduğu ilim ehlinin geneline göre kadına nafaka ve mesken verilmez. Çünkü nafaka, ancak kendisini kocasına teslim etmesine mukabil olarak gereklilik oluşturur. Buna dair delil, kadının kocasına kendisini teslim etmeden evvel nafakanın vâcip olmayacağıdır.

Adamın karısından bir oğlu varsa, oğlunun nafakasını karşılamak babaya ait olur. Çocuğun bakımını ve emzirmesini eğer kadının kendisi icra ediyorsa, o zaman nafakayı kadına vermek durumundadır.

ÇOCUĞA KEFİL OLMAYA KİM DAHA ZİYÂDE HAK SAHİBİDİR?

Çocuğun kefâleti ve bakımı vâciptir. Çünkü terk edilmesi durumunda çocuk helâk olacağından, onu yok ve helâk olmaktan dolayı korumak vâcip sayılmıştır. Bu noktada akraba sahiplerine bağlı haklar söz konusu olur. Çocuğun ve bunağın çocuk bakımı (hadânesi) sâbit olmaz; çünkü buna muktedir değillerdir. Öyleyse çocuk kendisine kefil olacak bir kimseye muhtaçtır. Peki, başkası ona nasıl kefil olabilir? Fâsık olan bir kimse de ona kefil olamaz çünkü çocuk bakımı ve edası noktasında kendisine güven duyulmaz. Bunun yanında küçük bir çocuğun ve kölenin de bir çocuğa bakma hâli yoktur. Bunu, Ata, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir.

İmam Malik ise (köle olan) annesinden olma hür bir evladı olan hür bir adam hakkında şöyle demiştir: Anne bu çocuğa bakmaya daha ziyâde hak sahibidir, ancak hadâne satılacak olur ve başka yere nakledilecek olursa, o vakit baba çocuğa daha ziyâde hak sahibi olur. Nitekim (köle olan) o anne şefkat sahibidir ve bu yönüyle hür bir anneye benzemektedir.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Bize göre bu bayan, efendisinin elinde temlik edilmiş bir köle olması hasebiyle kefâletin elde edildiği fayda ve menfaatlere hak sahibi değildir. Dolayısıyla efendisinin çocuk bakımı söz konusu olmaz, sanki onu satmasına ve başka yere nakletmesine benzer. Kâfir bir kimsenin Müslüman bir çocuğa kefâleti de sâbit olmaz. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü kefâlet bir velâyet anlamı taşır; dolayısıyla -evlilik ve maldaki kefâlette olduğu gibi- kâfirin bir Müslüman üzerinde kefâleti sâbit olmaz. Nitekim fâsık olan hakkında dâhi bu kefâlet sâbit olmadığına göre kâfir hakkında bu elbetteki öncelikli olarak sâbit olmaz; çünkü onun zararı daha fazladır. Şüphesiz hadâne (çocuk bakımı) çocuğun bir hakkı ve nasibidir; dolayısıyla onu ve dinini yok ve helâk edecek şeye kapı aralamak asla meşru değildir.

İbnu'l Kâsım, Ebu Sevr ve rey ashabı kâfirin, çocuk üzerindeki kefâletinin sâbit olacağını söylemişlerdir. Zira rivayet edildiğine göre Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), babası Müslüman olup annesi de müşrik olan bir çocuğu ikisi arasında (seçim yapmakla) muhayyer bıraktı. Ardın-

dan çocuk annesine meyledince, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Allah'ım, ona hidayet ver." diye dua etti. Bunun üzerine çocuk babasına meyletti."[184]

(Ancak) bu hadisin zayıf olduğu yönünde cevap verilmiştir.

el-Muvaffak der ki: Muhtemeldir ki Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), dua etmesi hasebiyle çocuğun babasına meyledeceğini biliyordu. Bir de bu, Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in onun hakkında verdiği özel bir durumdur.

Çocuğun kefâletine en ehil kimin olduğu konusu: Karı ve koca ayrılacak olur da ortada küçük bir çocuğu yahut bunamış bir evladı bulunacak olursa, bu durumda -erkek olsun kız olsun- şartların oluşmuş olması hâlinde bunların kefâletini annesinin üstelenmesi daha öncelikli olur. Bu, Sevrî, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Sevr, İshak ve rey ashabının görüşüdür.

el-Muvaffak şöyle der: Onlara bu hususta muhalefet edenin olduğunu bilmiyoruz. Bunun temeli Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "Sen (başkasıyla) nikâhlanmadığın sürece buna daha ziyâde hak sahibisin."[185] buyruğudur.

Çocuğun ebeveyni arasında tercihte bulunması: Çocuk yedi yaşına girer ve bunamış olmazsa (aklî melekesi yerinde olursa) anlaşamamaları hâlinde anne ve babanın arasında tercih etmede muhayyer bırakılır. Buna göre kimi tercih edecek olursa, o kendisine kefil olmada daha ziyâde hak sahibidir. Bu, Şafiî mezhebinin görüşünü oluşturur. Nitekim bu hususta Ebu Hureyre'nin rivayet ettiğine göre Nebi (sallallâhu aleyhi ve

---

184 Ahmed, Cilt: 5, Sayfa: 446; Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 679; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 206, 207. Râfi b. Sinan hadisinden nakille... Bazılarında ise "çocuk" yerine "kız çocuğu" geçmektedir. el-Hâfız (İbn Hacer) der ki: "Hadisin senedinde birçok ihtilaflar vardır ve lafızları da muhteliftir... İbn Munzir ise şöyle demiştir: Nakil ehli bunu sâbit görmemiştir ve isnadında söylentiler vardır." et-Telhîsu'l Habîr, Cilt: 4, Sayfa: 11.

185 Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 707, 708; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 208; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 4, 5. Amr b. Şuayb tarikinden, onun babasından, onun da dedesi Abdullah b. Amr'dan yaptığı nakille... Hâkim: İsnadı sahihtir, demiştir. Zehebî de ona muvafakat etmiştir. el-İrvâ, Cilt: 7, Sayfa: 244 eserinde der ki: "Amr b. Şuayb, onun babasından ve dedesinden bilinen senetteki ihtilaf sebebiyle bu hadis sadece hasen'dir."

sellem), bir çocuğu anne ve babası arasında (seçim yapmakla) muhayyer bırakmıştır.[186]

el-Muvaffak şöyle der: Çünkü bu noktada sahâbenin icmâsı gelmiştir... Bunun yanında çocuğun bakımında öncelikli olması, çocuk hakkında baş göstermiş olacağından, o vakit çocuğa en şefkatli bulunan kimse bu bakımı üstlenmiş olacaktır.

İmam Malik ve Ebu Hanife ise: O vakit çocuk bu seçim noktasında muhayyer bırakılmaz, demişlerdir. Ancak Ebu Hanife: Eğer çocuk kendi başına ayakta durabilen, kendisi yemeğini yiyebilen, kendi giyebilen ve tuvalet ihtiyaçlarını kendisi görebilen durumda olursa, o zaman baba daha ziyâde hak sahibi olur, demiştir.

İmam Malik der ki: Çocuğun dişleri bitmiş de olsa, ona en ziyâde anne hak sahibi olur. Çocuğun seçimdeki muhayyerliği ise geçerli değildir. Çünkü çocuğun görüşü olmaz, lehine ve aleyhine olanları da bilemez. O sadece kendisiyle oyun oynayacak kimse hakkında bir tercihte bulunabilir, kendisini tedip edeni istemeyebilir, kendi keyfine göre bir seçim yapma ihtimali olabilir. O zaman da yoldan çıkmasına sebebiyet vermiş olur. Zira buluğ çağına girmediğinden dolayı sanki yedi yaşında değilmiş gibi kabul edilir, öyleyse muhayyer bırakılamaz.

(Ancak) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir. "Yedi yaş" şeklinde sınırlanmasına gelince; çünkü şeriat çocuğun yedi yaşına girmesi sebebiyle namazı emretmiş ve bu yaşı üzere onu muhatap etmiştir.

Erkek çocuk ancak iki şartla muhayyer olabilir: *Birincisi:* Her iki tarafında da çocuğun bakımını birlikte icra edeceklerden olması. Eğer bir taraf çocuğun bakımını üstlenenlerden değilse, sanki yokmuş gibi değerlendirileceğinden o vakit çocuk bakımı (hadâne) diğerine geçmiş olur. *İkincisi ise:* Çocuğun bunak olmaması. Bunak olması (aklî melekesi yerinde olmaması) durumunda ise bu bakım annesinin yanında icra edilir ve çocuğun muhayyerliği olmaz.

---

186 Şafiî, Tertib'u Müsnedihi, Cilt: 2, Sayfa: 62, 63; Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 246; Tirmizî, Cilt: 3, Sayfa: 638, 639. Tirmizî: Hadis hasen, sahihtir, demiştir. Beyhakî, Sayfa: 318 ve diğerleri... Ahmed Şakir de el-Müsned eserine yaptığı hâşiyesi'nde, Cilt: 13, Sayfa: 73 bunu sahih görmüştür. el-İrvâ, Cilt: 7, Sayfa: 250 eserinde de hadis sahih sayılmıştır. Bak: et-Telhisu'l Habîr, Cilt: 4, Sayfa: 12.

Câriyenin (kız çocuğunun) bakımı için en ehil olanlar: Câriye, eğer yedi yaşına ulaşırsa, ona baba daha ziyâde hak sahibi olur. Çünkü çocuk bakımından kasıt, ona sahip çıkılması ve onun bir hakka sahip olmasıdır. Kız çocuğunun bu hakkı, yedi yaşından sonra olmak üzere babasının yanında kalmasıdır; zira babası tarafından korunmaya muhtaçtır. Bunu ise en iyi babası yerine getirebilir. Zaten anne de kendisinin muhafaza edilmesine ve korunmasına ihtiyaç duyar.

Kız çocuğunun muhayyerline bakılmaz; çünkü onun bu muhayyerliği hakkında şeriat bir hüküm getirmemiştir. Onu, erkek çocuğuna kıyas etmek doğru değildir. Çünkü erkek, kız gibi muhafaza edilmeye ve evlendirilmeye ihtiyaç duymaz.

İmam Şafiî ise kız çocuğunun da erkek çocuğu gibi muhayyer olacağını söylemiştir.

Ebu Hanife der ki: Evlendirilinceye ve hayız görene değin kız çocuğuna annesi daha ziyâde hak sahibidir.

İmam Malik ise: Evlendirilinceye ve kocası yanına zifaf için girene kadar kız çocuğuna annesi daha ziyâde hak sahibi olur, demiştir. Çünkü kız çocuğunun bir muhayyerlik seçimi yoktur ve tek başına karar veremez. Dolayısıyla yedi yaşından öncesinde olduğu gibi bu, anneye ait hakkıdır.

Anne'den sonra çocuk bakımındaki sıralama: Anne evlenecek olursa onun bu çocuk bakımı (hadânesi) ıskat olur. İbn Munzir şöyle demiştir: Kendilerinden ilim aldığım her bir âlim bu noktada icmâ etmiştir. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabının görüşünü oluşturur. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"Sen (başkasıyla) nikâhlanmadığın sürece buna daha ziyâde hak sahibisin."*[187]

Kadın hadâne ehlinden bir erkekle evli olacak olursa, mesela, dede ile evli olan nine gibi, o vakit onun bu hadânesi ıskat olmaz.

Anne olmaz yahut evlenmiş olursa veyahut da hadâne ehlinden değil ise diğer taraftan babanın annesi ve babanın teyzesi bir arada toplanmış olurlarsa, o zaman hadâneye babanın annesi hak sahibi olur. Bunu, Ebu Hanife ve yeni görüşüne göre İmam Şafiî söylemiştir. Bu, İmam Malik ve

187 Az önce geçmişti.

Ebu Sevr'den de nakledilmiştir. Çünkü babanın annesi ninedir, vâristir ve -annenin annesinde olduğu gibi- mirasta teyzenin önüne geçmektedir.

İmam Ahmed'den nakledildiği üzere kız kardeş ve teyze bu konuda babadan daha ziyade hak sahibi olurlar. Buna göre teyzenin, babanın annesinden daha öncelikli olarak hak sahibi olacağı muhtemel olur. Bu da eski görüşüne göre İmam Şafiî'ye aittir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), Hamza'nın kızı hakkında teyzesiyle hüküm vermiş ve şöyle buyurmuştur: "Teyze anne hükmündedir."[188]

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu hadis genel itibariyle teyzenin başlı başına hak sahibi olan bir şahıs olduğuna delâlet etmektedir, bunda bir ihtilaf da yoktur. Ancak buradaki tartışma konusu hadâne sahiplerinin bir arada bulunması durumunda hangisinin tercih edileceğiyle ilgilidir. Buna göre ne zaman vâris olan bir nine bulunacak olursa, her hâlükârda o, nesepte aslî olmayan diğer vârislerden daha ziyâde hak sahibi olur, her ne kadar doğum ve miras üstünlüğü noktasında derecesi yukarı da çıkmış olsa, durum böyledir.

Bu konuda anne annesi, baba annesinden daha ziyâde hak sahibidir. Çünkü onun babanın önüne geçen anne sebebiyle doğum yakınlığı vardır. İmam Ahmed'den nakledildiğine göre babanın annesi daha ziyâde hak sahibidir.Zira doğum hakkında diğerine göre eşit olmasının yanı sıra bir de asabe yönüyle farklılığı bulunmaktadır.

Ne kadar yukarı da çıksalar baba ve annelerden olup da hadâne'ye hak sahibi olanlar bulunmayacak olursa, o vakit bu hak kız kardeşlere intikal eder. Kız kardeşler ise teyze, hala ve diğer yakın akrabaların önüne geçerler; çünkü nesepte ortaktırlar ve mirasta öne geçen konuma hâizdirler. Kız kardeşlerin en evlâ olanı, ana-baba bir olan evlilikle söz konusu olanlardır. O vakit akrabalık durumu daha güçlü olur. Sonra baba bir olan kız kardeşler gelir. Peşine anne bir kız kardeşler gelir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, aynı zamanda Şafiî mezhebinin de görüşünü oluşturmaktadır. Nitekim babadan olan kız kardeş mirasta daha kuvvetlidir; dolayısıyla o öne geçer. Tıpkı aynı ana-babadan olan kız kardeşler gibi kabul edilir.

188 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 303, 304. el-Berâ hadisinden nakille…

Ebu Hanife ise: Anne bir kız kardeşler, baba bir kız kardeşlerden daha önde gelir; çünkü anneye daha yakındırlar. O vakit babaya olan yakınlığın önüne geçmiş olurlar, tıpkı baba annesinin yanında anne annesinin bulunması gibi değerlendirilir, demiştir.

Şöyle cevap verilmiştir: Söz konusu olan bu yakınlık gereklilik arz etmemektedir. Çünkü kız kardeş kendisi açısından da yakın konumda yer almaktadır. Nitekim ana-baba da tek bir sudan (meniden) yaratılmış varlıklardır, kız kardeşin de asabesi bulunduğundan o daha öncelikli sayılmış olur.

Anne, baba ve kız kardeşler bulunmayacak olursa, o zaman hadâne (çocuk bakımı) teyzelere intikal eder. Teyzeler halalardan daha öncelikli sayılırlar. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Teyzeler ise annenin kız kardeşleri olduklarından, hak ediş ve öncelik açısından aralarında farklı kız kardeşler konumunda akıp giderler. Aynı durum farklı olan halalarda da söz konusudur.

Hadâne konusunda erkeklerin sıralaması: Asabeden olan erkeklerin hadâneye dâhil olma hakları vardır. Onlardan ilk olarak buna hak sahibi olanlar, mirastaki tertibe göre babadır, sonra –ne kadar yükseğe de çıksa- babanın babası olan dededir. Sonra ana-baba bir erkek kardeş sonra baba bir erkek kardeştir. Sonra –ne kadar aşağıya da inse- onların oğullarıdır. Peşine amcalar, ardından onların erkek çocukları gelir. Sonra babanın amcazâdeleri sonra da onların erkek evlatları gelir. Bu, İmam Şafiî'nin kavlidir. Çünkü Hz. Ali ve Cafer, Hamza'nın kızının bakımı hakkında anlaşmazlığa girdiklerinde, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bu sebeple onlara karşı çıkmamıştır.[189] Çünkü onların asabe olma durumu açısından velâyet hakları vardır ve kıza yakın konumda bulunmaktadırlar; dolayısıyla da -baba ve dede de olduğu gibi- hadâne'ye dâhil olma hakları sâbit olur.

Dayı ve anne tarafından erkek kardeş gibi yakın olan diğer akrabalara gelince, kendilerinden başka hadâne ehlinden kimseler varsa, o vakit onların hadâne hakkı yoktur. Bunun yanında onlara yakın olan annenin babasının annesi (büyük ninesi) gibi kimselerin de hadânesi yoktur. Eğer onlardan başkası yoksa, bu takdirde iki durum muhtemel olur: *Birincisi:* Onlar daha öncelikli olurlar. Çünkü kendilerinden daha öncelikli

189 Hadisin kaynağı geçmişti.

kimselerin bulunmaması hâlinde onlar, mirasta onun akrabaları ve yakınlarıdır. Aynı durum hadâne (çocuk bakımı) için de geçerlidir. *İkincisi ise:* Hadâne'ye hakları olmaz. O vakit durum hâkim'e intikal eder. el-Muvaffak der ki: Birincisi daha evla görüşü oluşturmaktadır.

Erkek ve kadınların bir arada bulunmaları durumunda kız hakkında öncelikli olarak anne gelir. Sonra –ne kadar yükseğe de çıksa- anne anneler (nineler) gelir. Peşine onlara yakın olanlar ve diğer yakınlar gelir. Çünkü onlar, bayan olmaları hasebiyle doğum yapmaya elverişli kimseler olduklarından bu durumda "anne" manasında ele alınmaktadırlar.

İmam Ahmed'den gelen bir görüşe göre, babanın annesi ve onun da anneleri, anne annenin önüne geçmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre baba onlardan daha öncelikli sayılmış oluyor; çünkü bağ olarak ona yakınlık kurmuş olmaktadırlar. O vakit önce baba sonra anne ve sonra da anneleri gelmiş olur.

el-Muvaffak şöyle demiştir: İlk görüş arkadaşlarımıza göre daha evlâdır. Dolayısıyla öncelik sırası anne sonra onun anneleri sonra baba sonra da onun anneleridir. Sonra dede ve onun anneleleri ardından babanın dedesi ve onun anneleri gelir. Kadınla vâris olmayacak olsalar dâhi durum böyledir çünkü onlar –annenin babasının annesinin (yanı büyük ninesinin) tersine- hadâne ehlinden olup asabe yakınlığı bulunan kimselerdir.

İmam Ahmed'den aktarılan diğer bir görüşe göre (çocuk bakımında) anne bir kız kardeş ve teyze, babadan daha ziyâde hak sahibidirler. O vakit ana-baba bir kız kardeş, ondan da ikisinden ve diğer tüm asabelerden de daha ziyâde hak sahibi olur. Mezhebimize göre evlâ olan görüş de budur.

Kız kardeş, (çocuk bakımını üstlenmede) erkek kardeşten önce gelir; çünkü o hadâne ehlinden sayılır, öyleyse o -annenin babanın önüne geçtiği gibi- kendi derecesinde bulunan erkeklerin de önüne geçer. Dede derecesinde bulunan tüm nineler de dedenin önüne geçerler; zira onlar, bizzat kendileri hadâne'ye yakın konumda ele alınmaktadırlar.

Aynı derecede olup da hadâne ehlinden iki yahut daha fazla şahıs bir arada toplanacak olursa, o vakit hak sahibi olanlar kurâ çekimiyle bu işi icrâ ederler.

Hadâne konusunda hakkın avdet etmesi: Anne evlendiği vakit (elinden) çocuk alınır sonra da kadın boşanacak olursa, söz konusu hadânedeki kefillik hakkı kadına avdet eder. Bunu, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. Ancak Ebu Hanife ve el-Müzeni: Eğer bu boşanma ric'î talak olursa, bu hak kadına avdet etmez, demişlerdir.

Hadâne'ye hak sahibi olan her bir akraba, bir engelden dolayı hadâne yapamayacak olur da sonrasında bu engel ortadan kalkacak olursa, o zaman hadâne'ye dair hakları kendilerine avdet eder. Çünkü sebep yerine gelmiş ve engel olan şey de ortadan kalkmış demektir. Buna göre engel ortadan kalkarsa –boşanmış kadında olduğu gibi- bu durumda önceki gerekli sebep hasebiyle hakkı kendisine avdet etmiş olur.

KÖLELERİN NAFAKASI

Kölelerin nafakası, onlara verilecek mülk durumlarına göre sünnet ve icmâ ile sâbittir.

Ebu Zer'den rivayet edildiğine göre, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: (Köleleriniz) Allah'ın kendilerini sizin ellerinizin altına koyduğu kardeşlerinizdir. Kimin kardeşi kendi elinin altında ise ona yediğinden yedirsin, giydiğinden giydirsin ve ona gücünü aşan bir iş yüklemesin. Şayet ona gücünü aşan bir iş yüklerse kendisine yardım etsin." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[190]

Ebu Hureyre'den nakledildiği üzere, Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Kölelerin yiyeceği ve giyeceği karşılanır. Onlara güçlerinin yetmediği bir iş de teklif edilmez."[191]

İlim adamlarının icmâsına göre kölenin nafakası efendisi üzerine vâciptir ve bu vecibe de ona yeterli gelecek kadar genelde o memleketin azığından olan miktarda verilmesidir, ister bu verdiği azık efendinin kendi azığından olsun yahut başkasınınki olsun veyahut daha fazlası olsun, fark etmez. Bu misliyle iyilikle vermeye devam eder.

---

190 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 1, Sayfa: 84; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1282, 1283.

191 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1284.

Müstehap olan kölesine kendi yediği türden yedirmesidir. Efendi, eğer kazanç elde eden bir kimse ise o vakit kölesine kendi kazancından vermekle veya malından ona infak edip kazancını da ondan geri almakla yahut onu hizmetine mukabil kılması arasında muhayyer bırakılır; çünkü hepsi de ona ait malıdır. Giydirmeye gelince, o memlekette genelde kölelere giyecek benzeri giysileri ona iyilikle verir. Evlâ olan efendinin kendi giydiğinden ona giydirmesidir.

Efendi şayet köleye nafaka, giyim yahut evlendirme gibi üzerine vâcip olan görevleri yapmaktan kaçınır, bunun üzerine köle de kendisini satmasını talep ederse, o zaman efendisi bunu yapmaya zorlanır. İster efendi âcizliği sebebiyle bundan kaçınmış olsun, ister buna muktedir olduğu hâlde kaçınmış olsun, fark etmez. Çünkü kölesine ait hakkı ihlal etmiş olmasının yanında kölesi de ona ait malı olarak kalmaya devam edeceğinden bu da ona zarar vermek anlamına gelir. Şüphesiz zararı izâle etmek vâcip olduğuna göre, bu zararı ortadan kaldırması efendiye vâcip olmuş olur.

Belli süreliğine yazışmalı olan kölelere efendisinin nafaka temin etmesinin vâcip olmayacağı yönünde ise bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Haksız yere cana kıymanın haramlığı noktasında Müslümanlar icmâ etmişlerdir. Bu konunun temeli, kitap, sünnet ve icmâ'ya dayanmaktadır. Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Yanlışlıkla olması dışında bir müminin bir mümini öldürmeye hakkı olamaz."* (Nisa Suresi: 92) Şöyle de buyurur: *"Kim bir mümini kasden öldürürse cezası, içinde ebediyen kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, onu lânetlemiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır…"* (Nisa Suresi: 93)

İbn Mesûd'dan nakledildiğine göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Allah'tan başka ibadete layık hiçbir ilah bulunmadığına ve benim de Allah'ın elçisi olduğuma şehâdet eden Müslüman kimsenin kanını akıtmak şu üç sebebin dışında asla helâl değildir: Evlilik yapmışken zina eden dul, öldürdüğü kişiye karşı öldürülen, İslâm dininden dönüp İslâm camiasından ayrılan." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[192]

Mümini öldürmenin haramlığı hususunda ümmet arasında bir ihtilaf yoktur. Dolayısıyla bir kimse kasden öldürmüş olursa, fâsık olur ve durumu da Allah'a kalmıştır, dilerse ona azap eder, dilerse bağışlar. Onun yapacağı tevbe ise ilim ehlinin çoğunluğuna göre geçerli ve makbuldür. Çünkü Allah'u Teâla: *"Allah, kendisine ortak koşulmasını asla bağışlamaz; bundan başkasını, (günahları) dilediği kimse için bağışlar."* (Nisa Suresi: 48) buyurmuştur. Bunun yanında yüz kişiyi öldüren adamla ilgili gelen hadis[193] de buna delil teşkil etmektedir. Zira tevbe kâfir bir kimseden bile kabul edildiğine göre Müslüman kardeşini öldüren kimseden kabul edilmesi öncelikli olarak makbuldür.

---

192 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 201; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1302, 1303.

193 Bak: Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 6, Sayfa: 512; Müslim, Cilt: 4, Sayfa: 2118, 2119.

İbn Abbas der ki: Müslüman kardeşini öldüren bir kimsenin tevbesi makbul değildir. Zira *"Kim, bir mümini kasden öldürürse cezası, içinde ebediyen kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, onu lânetlemiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır..."* (Nisa Suresi: 93) ayeti bunu ifade eder; çünkü en son nâzil olan ayet, budur ve onu hiçbir ayet de nesh etmemiştir.[194] Âyetin lafzı, haber verme şeklinde gelmiştir; haber şeklinde gelen ayetler ise nesh edilmez.

(Ama) bu ayetin tevbe etmemesi hâlinde (cehennemlik olacağı) şeklinde yorumu yapılıp cevap verilmiştir. Yahut azap edeceği vakit bu kimsenin cezasının böyle olacağı ama dilerse de onu bağışlayabileceği ifade edilmiştir. *"Bu gelen ayet ise nesh edilmez."* sözlerine gelince buna biz, lakin tahsis ve tevîl olarak gelebilir, şeklinde cevap veririz.

Öldürme Kısımları: İlim ehlinin çoğu öldürmeyi, kasıtlı, şüphe kasıtlı ve hata ile olmak üzere üç kısma ayırmışlardır. Bunu, Irak ehli, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. İmam Malik ise şüphe kasdını kabul etmemiştir. (Ancak) ondan diğer topluluk gibi görüş belirttiği de nakledilmiştir. Nitekim doğrusu da budur. Zira Abdullah b. Amr'ın rivayet ettiğine göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdular: "Haberiniz olsun! Şüphesiz kamçı ve sopa ile olan kasde benzeyen hatâen öldürmenin diyeti yüz devedir. Bunlardan kırkının karınlarında yavruları olacaktır."[195] Bu da açık bir nasstır.

Ebu'l Hattâb ise öldürmeyi dört kısma ayırmış ve dördüncüsü olarak hata konumunda olan öldürmeyi eklemiştir. Mesela adam uyurken başkasının üzerine yuvarlanması yahut üzerine düşmesiyle onu öldürmesi

---

194 İbn Abbas hadisi için bak: Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 8, Sayfa: 257; Müslim, Cilt: 4, Sayfa: 2317.

195 Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 682, 683; Nesaî, Cilt: 8, Sayfa: 41; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 877; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 68, Hammâd b. Zeyd tarikiyle, onun Hâlid el-Hazzâ, onun el-Kâsım b. Rebîa, onun Ukbe b. Evs, onun Abdullah b. Amr'dan yaptığı nakille... Bu hadisin isnadı, sahihtir ve râvileri güvenilirdir. Hammâd ve Vuheb ise bu isnadla Halid'den mutabaatta bulunmuştur. Bu hadisin manasına yakın olarak: Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 684; İbn Hibban, el-İhsân, Cilt: 7, Sayfa: 601; Dârakutni, Cilt: 3, Sayfa: 104, 105. Bu hadisin senedinde ise ihtilaf vâki olmuştur, ancak zararı yoktur. el-Hâfız der ki: "İbn Kattân şöyle demiştir: Sahih olan da budur, söz konusu ihtilafın bir zararı yoktur." Bak: et-Telhisu'l Habîr, Cilt: 4, Sayfa: 15.

buna bir örnektir. Sebebe bağlı öldürme ise kuyu kazıması yahut bıçağı dik vaziyette bir yere dikmesi sebebiyle adamın bunlara vâki olup ölmesidir. Mükellef olmayanın öldürmesi ise hatayla yapılan öldürme kapsamına girer, velev ki kasden yapmış olsun. İşte bu örneği, ilim adamlarının çoğu hata ile öldürme kısmında zikretmiştir. Çünkü bunu icra eden kişi, kasden bunu yapmış değildir veya kasden yapmıştır ama doğru kasda sahip kimselerden (mükellef olanlardan) değildir.

Amden (yani kasden) öldürme iki türdür:

1) Sivri ve keskin bir şeyle zarar vermesi ki, kesip kopartan ve bedene giren bir (demir vb.) aletle bunu icra eder. Bu durumda onu yaralar ve adam da büyük bir yara alarak ölecek olursa bu "kasden öldürme" sayılır.

el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda ilim adamları arasında bir ihtilaf yoktur. Ama adamı hacamat kesimi, iğne yahut diken yarası şeklinde az yaralamış olursa, bu durumda bakılır; ölüm hâlini alır ve adam da ölecek olursa, bu da amden sayılır. Ölüm hâlini almazsa bakılır, bedenine giren cisim çok ileri derecede olursa, büyük yaralama sayılır. Yarası küçük olursa yahut büyük olur da hacamat kesimi gibi çok ileri derecede olmazsa, bu durumda arkadaşlarımız şöyle demişlerdir: Eğer bundan dolayı adamda bir ödem kalmış olur ve adam da ölecek olursa, o vakit kısas gerekir. Çünkü zâhire göre adam bu sebeple ölmüş demektir. Adam (yarayı alır almaz) hemen ölmüş olursa, bu durumda iki görüş vardır:

Birincisi: Bundan dolayı kısas yoktur. Çünkü zâhire göre adam bundan dolayı ölmüş değildir.

İkincisi: Bundan dolayı kısas gerekir. Çünkü sivri ve keskin şeylerle ölümün baş gösterdiği bir durumda gâlip zanna itibar edilmez. Bu, Ebu Hanife'nin mezhebinin kuvvetli görüşünü oluşturur. İmam Şafiî'nin de zikredildiği üzere bu noktada tafsilatlı görüşü yer almaktadır.

2) Kullanmasıyla zannı gâlibe göre yok olmanın meydana gelebildiği, sivri ve keskin olmayan bir şeyle öldürme. Bu da yine kısası gerektiren kasden öldürme kapsamına girmektedir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, İshak, Ebu Yusuf ve Muhammed söylemiştir. Çünkü Yüce Allah şöyle bu-

yurmuştur: *"Bir kimse zulmen öldürülürse, onun velîsine (hakkını alması için) yetki verdik."* (İsra Suresi: 33) Bu da haksızlıkla öldürülmüş kimsedir.

Nitekim Enes'ten rivayete göre bir Yahudi, bir cariyeyi, üzerindeki gümüş süs eşyalarını almak için taşla vurup ağır yaralamıştı. Bu cariye, ölmek üzereyken Hz. Peygamber'in huzuruna getirildi. Bunun üzerine Allah Resulü kadının haber verdiği o Yahudiye kısas uygulayarak onun başını iki taş arasında ezdirip öldürttü." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[196] Çünkü genelde (bu gibi âletler de) insanı öldürmüş olduğundan dolayı bu yönüyle sivri ve kesici âlete benzemiş olmaktadır.

Ebu Hanife ise: Bu durumda kısas yoktur, sadece kişiyi yakarak öldürmüş olursa bu müstesnâdır, demiştir. Ağır demir âletlerle öldürülmesi hakkında ise ondan iki görüş gelmiştir.

Bu kısım bazı maddelere ayrılır:

1) Genelde kişiyi öldürecek cinste olan ağır demir bir âletle vurması, ister demirden, taştan veyahut kalın bir odundan olsun fark etmez. Bunun yanında adamın üzerine duvar, kaya yahut büyük bir odun, kütük parçası vb. yıkması ve genelde akabinde adamın ölümüne sebebiyet vermesi de bu kısım içinde ele alınmaktadır.

2) Asa gibi küçük ve ağır olmayan bir âletle vurması, eliyle vurarak ölümüne sebebiyet vermesi yahut adamın zayıf olması hasebiyle adamın vurması neticesinde ölmesi veyahut da genelde peşpeşe vurmak suretiyle adamın ölümüne sebebiyet vermesi... Adamın hayalarını sert bir şekilde sıkmasıyla, genelde ölmesine sebebiyet veren bu amelde bulunması akabinde ölmesi de yine bu kısım için de ele alınır. İşte bu vakit kısas hakkı doğar. Eğer zikredilen tüm bunlar böyle olmazsa, o zaman hata kasdı kapsamına girer ve diyet ödemesi de gerekli olur. Ancak gerçekten çok küçük bir ihtimalin söz konusu olduğu vurmalarda, mesela kalemle vurması ancak öldürmenin asla kasdedilmediği ve beklenmediği benzer hallerde ise kısas da diyet de yoktur. Çünkü bu sebeple ölmüş değildir.

3) Nefes almasını engellemesi sebebiyle adamın ölmesi durumu.

---

196 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 200; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1299, 1300.

4) Adamı helâk edecek bir yere sürüklemesi. Bunun da dört şekli vardır:

Birincisi: Adamı yüksek bir yerden (aşağıya) atması,

İkincisi: Onu kurtulması mümkün olmayan bir ateşin yahut onu boğacak bir suyun içine atması,

Üçüncüsü: Dar bir alanda adamı (vahşi) aslan ve kaplanların arasında bırakması,

Dördüncüsü: Onu bir yere hapsedip yeme içmekten engellemesi ve nihâyetinde adam ölene değin orada terk etmesidir ki, bu durumda da kısas gerekir.

5) Zehir içirmesi yahut onu öldürecek bir şey yedirmesi neticesinde adamın ölmesi. Genelde bunun benzeri icrâ edildiğinde kişiyi öldürüyorsa bu da kasden öldürmeye dâhildir, kısası da gerektirir.

6) Genelde kişiyi öldürecek türde sihir yapması, budan dolayı da kısas gerekir.

7) Kişiyi genelde öldürecek şeylere sebebiyet vermesi. Bunun da bazı kısımları vardır:

Birincisi: Birisini öldürmesi için bir kimseyi bu işe zorlamak. Bu durumda zorlayana da, bu işe zorlanana da birlikte kısas gerekli olur. Bunu, İmam Malik söylemiştir. Zira genel anlamda zorlayan şahıs başkasının ölümüne sebebiyet vermiş olacağından, bu yönüyle adamı aslanların bulunduğu çukura atmasına benzemektedir. Zorlanan da kendisini kurtarmak için hakkı olmadığı hâlde adamı kasden öldürmüş olduğundan o da bu yönüyle, açlık sebebiyle adamı yemek için onu öldürmesine benzer.

Ebu Hanife ve Muhammed ise şöyle demişlerdir: Bu durumda kısas sadece bu işe zorlayan kimseye uygulanır. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Şüphesiz Allah, ümmetimden hata ve unutarak işlenen şeylerle ikrah altında kaldıkları şeylerin vebalini kaldırmıştır."[197] Zira bu işe zorlanan kişi, zorlayanın elindeki bir âlet konumunda değerlendirilir.

197 Hadisin kaynağı "Hakların ikrarı" konusunda, "Kimin ikrarı sahih olur?" başlığında geçmişti.

Züfer ise şöyle der: O vakit bu işi icra edene kısas gerekli olur, zorlayana ise kısas gerekmez. Çünkü söz konusu olan bu işi icra eden bizzat sebebin hükmünü kendisi kesmiş (bitirmiş) olur. Dolayısıyla sanki karşı çıkanla, tuzak kuran ve emredenle öldüren kimse gibi değerlendirilmiş olur.

İmam Şafiî'nin, zorlayan ve zorlanan hakkında kısasın vâcip oluşu noktasında iki görüşü gelmiştir. Ebu Yusuf şöyle demiştir: Bu durumda sadece birisine kısas vâcip olur; çünkü bu işe zorlayan öldürme işini bizzat yapmadığı için, bu açıdan kuyu kazan adama benzer. Zorlanan ise yapmak durumunda kaldığı bu görevi icra etmiş ve bu açıdan öldürmek için atılan âlete benzemiş olmaktadır. (Fakat) bu şeyin imkân dâhilinde olmayacağı yönünde cevap verilmiştir. O nedenlerdir ki öldürmesinden dolayı şahıs günâh işlemiş ve harama girmiş oldu. Bunun yanında o, adamı öldürmesinin gerekçesi sebebiyle kendisinin ölümden kurtulmuş olacağını zannetmesi hasebiyledir ki, bu açıdan da açlık sebebiyle adamı yemek için onu öldürmesine benzemektedir.

Durum, diyete varacak olursa, her ikisine de (zorlayan ve zorlanan) diyet ödemesi vâcip olur. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Ebu Hanife ve Muhammed ise: O zaman zorlanan kişiye diyet yoktur; zira o bir âlet (araç) hükmünde sayılmıştır, demişlerdir. Fakat bunun yanlış bir görüş olduğu âşikârdır. Nitekim ikisi de öldürme işine ortak olmuş kabul edilirler; dolayısıyla da ikisine kısas vâcip olduğu gibi, diyet de vâcip olur, sanki adamı birlikte öldürmüş gibi sayılır. Aynı şekilde ihramlı iken avı vurmaya işâret eden kimseye ceza vâcip olduğu gibi, muhârebede emir verenle bizzat savaşan kimse de hükme ortak kabul edilirler.

İkincisi: İki adam, ölüme mahkum bir kimse üzerinde şahitlikte bulunacak olur ve adam da onların bu şahitlikleri üzere öldürülecek olursa, sonra o ikisi (söylediklerinden) rücu edip hakları olmadığı hâlde kasden adamın öldürüldüğünü itiraf edip de şahitlik yaparken yalan konuştuklarını ibraz edecek olurlarsa, o vakit ikisine kısas gerekli olur. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü ikisi de genel anlamda ölüme sebebiyet veren böylesi bir durum karşısında adamın öldürülmesinde bizzat etken olmuşlardır.

Ebu Hanife ise: Böyle bir durumda ikisine de kısas gerekmez; zira burada gayr-i mülci şeklinde sebebiyet verilmiştir.

Üçüncüsü: Hâkim, eğer kasden yaptığını bildiği hâlde bir adamın öldürülmesine dair hüküm verecek olur, kendisi de onu öldürecek olur da bunu itiraf ederse, o zaman ona kısas uygulamak vâcip olur. Bunun hükmü (az önce geçen) iki şahidin konusuyla aynıdır.

el-Muvaffak der ki: Eğer öldürmeyi bizzat kendi eliyle işlemiş olan veli, şahitlerin yalan söylediklerini de bildiğini ifade etmesi yanında kasden adamı öldürmüş olursa, kendisine kısas uygulanır, bunda bir ihtilafın olduğunu da bilmiyorum.

Öldürmede kısas konusu: İlim ehlinin icmâsına göre kısas ancak kasden olursa vâcip olur. el-Muvaffak şöyle demiştir. Şartları oluştuğu vakit kasden öldürmede kısasın vâcipliği noktasında ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Nitekim umum açısından ayet ve hadisler, buna işâret etmektedir.

Kısasın vâcip şartlarından birisi de talep edildiği vakit (maktulün) velilerinin ittifak içerisinde olmalarıdır. Çünkü içlerinden birisi kâtili affedecek olursa, diğer tüm velilerden bu kısas talebi sâkıt olur. Onlardan kimisi ortada yoksa yahut mükellef değillerse, o zaman gâipte olan gelmedikçe, kısası da tercih etmedikçe veya vekil göndermedikçe ve bunun yanında çocuk da buluğa girmeyip, deli de kendine gelmedikçe ve kısası da tercih etmedikleri sürece, diğer ortak velilerin kısas taleplerinin infaz edilmesi geçerli olmaz.

İlim adamlarının icmâsına göre hür bir Müslüman, kolu bacağı kesilmiş ve duyuları körelmiş de olsa, katiline kısas uygulanır, ister kâtil ahlâklı olmasının yanında sağlıklı olsun veya bunun tersi olsun, fark etmez. Aynı şekilde ikisi ilim, asâlet, zenginlik, fakirlik, sağlık, hastalık, kuvvet, zafiyet, yaşlılık, küçüklük, makam, idare vb. gibi özelliklerde eşit de olsalar durum aynıdır, ittifakla bu kısası engellemez. Zira buna genellik prensibi işâret etmektedir. Bir de bu sıfat ve üstün özellikleri ileri sürerek eşitliğe itibar etmek, tam olarak kısası düşürmeye, ceza ve infazın hikmetini de götürmeye sebebiyet verebilir.

Ğîle[198] ve benzerlerinin öldürülmesi de kısas ve affetmede aynı hükme tabiidir. Bu, devlet başkanı olmadan maktulün velisine kalmış bir du-

198 Ğîle: Hile yaparak bir kimseyi öldürmeye çalışan kimsedir. (Çevirmenin notu)

rumdur. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. İmam Malik ise: Bize göre bu durumda olan kimseler öldürülür. Velinin ondan kan bedeli isteyerek onu affetme hakkı olmaz, bu görev devlet başkanına aittir, demiştir. Ona göre "*ğîle*" bir insanı kandırıp evine vb. girip onu öldüren yahut malını çalan kimse demektir.

Şibhu'l amd (kasden yapma şüphesi) : Genel olarak öldürme, niyeti olmadan adama vurmasıyla şüpheli kasdın oluşmasıdır. Bu, kimi zaman adama bir düşmanlığı sebebiyle yahut terbiye vermek amacıyla baş gösterip onu dövme şekliyle gerçekleşirken, kimi zaman daha da ileriye giderek kırbaçla, sopayla küçük bir taşla yahut elle yumruk atmak suretiyle adama vurması ve bunun neticesinde genellikle öldürme kasdedilmediği hâlde bu eylemlerden dolayı adamın ölmesiyle söz konusu olur. İşte bu, şüpheli amd olur. Çünkü öldürme kasdetmediği hâlde ölümüne sebebiyet vermiştir. Buna "amdu'l hata (kasıtlı hata)" ismi de verilir.

Kasıtlı hata, kasdın ve hatanın bir arada işlem görmesidir. Çünkü o vakit dövmeyi kasden, ama öldürmeyi ise hataen yapmış demektir. İşte bunda kısas yoktur. İlim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre diyet âkile'ye[199] aittir.

Ebu Hureyre'nin yaptığı rivayete göre, o şöyle demiştir: "Huzeyl kabilesinden iki kadın arasında çıkan kavgada kadınlardan biri diğerine taş atmış ve onun karnındaki çocuğun düşmesine sebep olmuştu. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ise kadının düşen çocuğu karşılığında bir köle ya da câriyenin diyet olarak verilmesine hükmetti. Kadının diyeti hakkında ise âkilesi tarafından ödenmesine hükmetti." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[200] Böylece diyeti kadının âkilesine ödettirmiştir. Âkile ise kasden öldürmeyi taşımaz. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: *"Haberiniz olsun! Şüphesiz kamçı ve sopa ile olan kasde benzeyen hatâen öldürmenin diyeti yüz devedir. Bunlardan kırkının karınlarında yavruları olacaktır."*[201]

199 Âkile: Asabe denilen akrabasıdır, diyeti yüklenen kimsedir. (Çevirmenin notu)
200 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 252; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1310.
201 Hadisin kaynağı "Öldürmenin kısımları" başlığında geçmişti.

İmam Malik ise kasden öldürmeyi kısasa mûcip saymıştır. Çünkü Allah'ın kitabında, ancak kasden ve hataen öldürme gelmişti. Buna göre üçüncü bir öldürme şeklini ilâve etmenin nassa ilâve etmek anlamına geleceğini ifade etmiştir. (Fakat) "kasde benzeyen öldürme"nin sünnetle sâbit olduğu, kitapla sâbit olan kısımların ise sadece zikri geçen iki kısım olduğu yönünde cevap verilmiştir.

Hataen öldürme: Hata iki kısımdır:

Birincisi: Öldürme kasdı ve hedefi olmadığı hâlde adamın (elindeki bir âletle, silahla vb.) bir eylemde bulunması sonucu onun birine isâbet edip öldürmesidir. Mesela bir hayvanı avlayacak yerde yahut bir hedefe odaklandığında (hataen) onun bir insana isabet etmesi ve onu öldürmüş olması.

İbn Munzir der ki: Kendilerinden ilim aldığım her bir âlim, hataen öldürmenin bir kimsenin bir şey (ok, silah vb.) atarken onun başkasına isâbet etmesi demek olduğu hususunda icmâ etmişlerdir. Onların bu hususta ihtilaf ettiklerini ise bilmiyorum.

el-Muvaffak ise şöyle demiştir: Bu, hata ile yapılan kısmı oluşturur; dolayısıyla âkile üzerine diyet ödemesi ve bildiğimiz kadarıyla katilin malından da kefâretin verileceği hususunda ihtilafın olduğunu bilmiyorum. Nitekim diyetin ve kefâretin vacip oluş temeli Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Hata ile bir mümini öldüren kimsenin, mümin bir köle azad etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir. Meğer ki ölünün ailesi o diyeti bağışlamış ola..."* (Nisa Suresi: 92)

Hata ile öldürmenin ikinci kısmı: Müslüman olduğu hâlde daru'l harpte kâfir diye sandığı birisini öldürmesi. Kuşkusuz bunun hata ve yanlışlıkla öldürülmüş olduğunda şüphe yoktur, o vakit bundan dolayı kısas da gerekmez. Ancak bundan sebep diyet de verilmez, kefâret de verilmez. Bunu, Evzâi, Sevrî, Ebu Sevr ve Ebu Hanife söylemiştir. Çünkü Allah'u Teâla buyurur ki: *"Eğer öldürülen mümin olduğu halde, size düşman olan bir toplumdan ise mümin bir köle azad etmek lâzımdır."* (Nisa Suresi: 92) Ayette diyet zikredilmemiştir; zira öncesinde ve sonrasında diyetin zikredilmemiş olması yine bu durumda diyeti vermenin vâcip olmayacağını açıkça göstermektedir.

İmam Ahmed'den gelen başka bir görüşte ise o vakit diyet de, kefâret de vâcip olur. Bu, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin kavlini oluşturmaktadır. Bu minvalde Allah'u Teâla şöyle buyurur: *"Hata ile bir mümini öldüren kimsenin, mümin bir köle azad etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir."* (Nisa Suresi: 92) Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ise şöyle buyurmuştur: *"Dikkat ediniz! Şüphesiz kamçı ve sopa ile olan kasde benzeyen hatâen öldürmenin diyeti yüz devedir..."*

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu kısım için münferit olarak zikrettikleri şeyler, ileri sürdükleri ayet-i kerimenin genel manasına dâhil olmayacağına delâlet eder. Bir de onların rivayette bulundukları hadisin umumi manasından da bu tahsis edilmiştir.

Kâfire karşılık Müslüman'ın öldürülmesi: İlim ehlinin çoğu –hangi kâfir olursa olsun- bir kâfire karşılık Müslüman'ın kısas olarak öldürülmesini gerekli görmezler. Bunu, İmam Malik, Sevrî, Evzâi, İmam Şafiî, İshak, Ebu Ubeyd ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Kâfire karşılık Müslüman öldürülemez."[202] buyurmuştur. Zira kâfir olan kişi küfrü sebebiyle kusurlu ve eksik sayıldığından, dolayısıyla ona karşılık bir Müslüman öldürülemez, sanki o kâfir, bir müste'min (emân isteyen) kimse gibi kabul edilir.

Rey ashabı ise: Sadece zimmî olana karşılık Müslüman öldürülebilir, demişlerdir ve onlar buna genel ifadeleri gerekçe göstermişlerdir.

Ancak genel ifadelerin hadis-i şerif'e has ifadeler olduğu yönünde cevap verilmiştir. Müste'min (emân isteyen) kişiye gelirsek, Ebu Hanife de diğer âlimler topluluğuna uyarak müste'mine karşılık bir Müslüman'ın öldürülemeyeceğini ifade etmiştir. Ebu Yusuf'tan gelen meşhur görüş de bu yöndedir.

Müslüman'a karşılık bir zimmî ise öldürülür. Bunun yanında zimmî'ye karşılık zimmî de öldürülür, ister dinleri aynı yahut farklı olsun, fark etmez. Çünkü onlar, ismet ile küfrün geçersizliği bağlamında eşit konumda bulunmaktadırlar; dolayısıyla -sanki aynı dine bağlıymış gibi kabul edileceklerinden- aralarında kısasın icra edilmesi de caiz olur. Bu, Şafiî mezhebinin görüşünü oluşturur.

202 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 1, Sayfa: 204.

Köle'ye karşılık bir hürü öldürmek: Köle'ye karşılık bir hür öldürülmez. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr söylemiştir. Zira her ne kadar selâmet açısında söz konusu olan bir eşitlik olsa da kölenin bir tarafına karşılık hür olanın bir tarafı kesilemez. Öyleyse köle'ye karşılık bir hür öldürülemez, bu tıpkı oğula karşılık babanın durumu gibi kabul edilir. Bir de köle, bu köleliğinden dolayı kusurlu ve eksik kabul edilir; dolayısıyla da hür olan bir kimseyi öldüremez. Bu, ödeyeceği malı elde eden yazışmalı köle gibi değerlendirilir. Zira genel ifadeler buna has olarak gelmiştir, o nedenle buna kıyas etmeliyiz.

Sevrî ve rey ashabından nakledildiği üzere, köle'ye karşılık bir hür öldürülebilir; çünkü ayet ve hadislerin genel manası bunu göstermektedir.

İlim ehlinin çoğunun görüşüne göre ise kendi kölesine karşılık efendi öldürülmez. el-Muvaffak der ki: İlim adamları arasında ihtilafsız olarak bildiğimiz kadarıyla kölenin bir tarafına karşılık hür olanın bir tarafı kesilemez.

Oğula karşılık babayı öldürmek: Oğula karşılık baba öldürülmez. Bunu, İmam Malik, Sevrî, Evzâi, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabı söylemiştir çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Oğula karşılık baba öldürülmez."[203] buyurmuştur.

İbn Abdilberr der ki: Bu hadis, Hicaz ve Irak'daki ilim ehli nezdinde meşhur olarak bilinen bir hadis olmasının yanında, kendisinden istifade edilmiş, meşhur oluşu, kabulü ve amel edilişi bakımından isnadı, benzer senetle meşhurluğu sorumluluk ortaya koyacak türdendir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle de buyurmuştur: "Sen de, malın da babanıza aitsiniz."[204] Bunun izâfe edilmesi, babanın oğluna mâlik olmasından kaynaklanmaktadır. Buna göre gerçek mülkiyet sâbit olmadığına göre, söz

203 Hz. Ömer hadisinden nakille olmak üzere: Ahmed, Cilt: 1, Sayfa: 1, 22, 49; Tirmizî, Cilt: 4, Sayfa: 18, İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 888; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 38, 39, birçok sahih tarikten nakletmişlerdir ki, en sahihi de Beyhakî, el-Mârife, Cilt: 12, Sayfa: 40 de geçmektedir. Hadise ait sahih başka tarik ve şahitler de yer almaktadır. el-İrvâ eserinde der ki: "Bu tarikler, toplu olarak bu hadisin sâbit ve sahih olduğuna delalet etmekte, bazı tarikleri ise hasen lizâtihi olarak gelmiştir." Bak: et-Telhisu'l Habir, Cilt: 4, Sayfa: 16, 17; İrvâu'l Ğalîl, Cilt: 7, Sayfa: 269-272.

204 Hadisin kaynağı "Hibe ve Atiyye" konusundaki "Babanın çocuğunun malından alması" başlığında geçmişti.

konusu izâfe, kısasın icra edilmemesi noktasında bir şüphe olarak bâki kalır. Zira bu, mevcut olmasının bir sebebi olduğuna göre o vakit bunun olmadığına dair bir sebebi tasallut etmeye gerek yoktur. Zikri geçen ifadeler ise genel gelen ifadeleri tahsis etmektedir.

İmam Malik ise şöyle demiştir: Eğer kılıçla vb. düzeltmek için adamı öldürmüş olursa, bundan sebep kendisi öldürülmez. Ama onu kesecek yahut öldürmek kasdıyla bunu yapmış olursa, bununla amden öldürmeyi hedeflediği ve terbiye etmek amacı da güdülmediği şüphesi oluşmayacağından, kendisine kısas uygulanır.

Ne kadar yukarıya da çıksa, dede bu konuda baba gibi değerlendirilir ve çoğunluğun görüşüne göre ister baba yahut anne tarafından dede olsun, fark emez. Onlara göre babanın (oğlundan dolayı) kısastan düştüğü gibi dede de düşer; çünkü dede de bir baba sayılır ve nassın genel kapsamına o da girer.

el-Hassen b. Hayy ise o vakit dedeye kısas gerekir, demiştir. Anne de bu konuda baba gibidir. Mezhebimize göre doğrusu da budur. Babadan kısasın kalkacağını ifâde edenlere göre amel de bunun üzerinedir. Çünkü anne de ebeveynden birini oluşturduğu için, bu açıdan baba'ya benzemektedir. Bir de anne iyilik yapılmaya en ziyâde hak sahibi olandır. O vakit (oğlundan dolayı) kendisinden kısasın kalkmasına o daha çok hak sahibidir.

Ne kadar yükseğe de çıksa nine bu konuda anne gibidir, ister baba, ister anne tarafından nine olsun, fark etmez. Dede hakkında zikri geçen ifadelerin aynısı burada da geçerlidir.

Anne ve babaya karşılık çocuğu ise öldürülür. Bu ise içlerinde İmam Malik, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabının bulunduğu ilim ehlinin genelinin görüşüdür.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Arkadaşlarımızın İmamı Ahmed'den aktardıkları ikinci görüşe göre oğul, babasına karşılık öldürülmez. Çünkü o, nesep hakkı nedeniyle ona yaptığı şahitliği kabul edilmeyenlerden sayıldığı için, babasına karşılık öldürülemez, tıpkı oğluna karşılık babanın öldürülmeyeceği örneğine benzer. Mezhebimize göre ise oğlana karşılık baba öldürülür. Zira âyetler, hadisler ve kıyasa uygun düşmesi açısından

bu böyle değerlendirilmektedir. Baba, hürmet ve hak açısından yabancıdan da büyük bir üstünlüğe sahiptir, bu durumda yabancıya karşılık çocuk öldürüldüğüne göre baba bundan daha evvel gelir. Çünkü zina iftira etmesi sebebiyle –yabancıda olduğu gibi- kendisine de had cezası uygulanır. Oğlun babaya bu noktada kıyas edilmesi doğru değildir. Çünkü babanın çocuktan daha hürmete lâyık olduğu âşikârdır. Oğul ise temlik ve sahiplik açısından babasına izâfe edilir. Hâlbuki babada durum böyle değildir, (oğluna izâfe edilmez.)

Bir kimseye karşılık bir topluluğun öldürülmesi: Bir topluluk bir adamı öldürecek olursa, onlardan hepsine kısas icra edilir. Eğer bu öldürme işini her birisi ayrı ayrı gerçekleştirmiş olurlarsa kısas vacip olur. Bu, Maliki, Sevrî, Evzaî, Şafiî, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabının mezhebini oluşturmaktadır. Bunun yanında –iftira haddine kıyasla- sahâbenin icması da vardır. Şayet kısas ortak olmaları sebebiyle düşmüş olsaydı, bu durumda o şahsın öldürülmesi için bir nevi yarış olurdu ki, bu da caydırma ve kınama hikmetini ortadan kaldırmaya sürüklemiş olurdu.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre ise bir kişiden dolayı tüm topluluk öldürülmez, sadece diyet vermek gerekir. Bunu ise (âlimlerden) bir topluluk söylemiştir. Bir diğer topluluk ise bu durumda o topluluktan sadece bir kişi öldürülür, diğerlerinden ise paylarına göre diyetleri alınır, demiştir. Çünkü onlardan her biri bu noktada eşit seviyede bulunduklarından, yalnız adama içlerinden bir kimsenin bedel olmasıyla diyet gerçekleşmez. Tıpkı bir kimsenin ölümüne karşılık birden fazla diyet ödenmesinin vâcip olmayacağı gibi kabul edilir.

(Ama) geçen açıklamalarla buna cevap verilmiştir. Diyete gelince, diyet kısım kısım icra edilirken, kısas ise kısım kısım icra edilmez.

Bir topluluk, ortak eylemde kısası gerektirecek bir yaralamada bulunursa, o vakit hepsine kısas gerekli olur. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü bu noktada Mutarrıf'ın, Şâ'bi'den rivâyet ettiğine göre; iki adam bir kimsenin hırsızlık yaptığına şahitlik etmişlerdi. Bunun üzerine Hz. Ali adamın elini kesti. Akabinde onlar hırsızlık yapan gerçek faili getirip: "Biz hata ettik." dediler. Hz. Ali de ikisinin şahitliğini geçersiz kıldı ve birincisinin diyetini üzerlerine verdi. Hz. Ali:

“Eğer (hataen değil de) kasden buna şahitlik etmiş olsaydınız ikinizin de elini keserdim.” dedi.[205] Yani kasıtlı olarak bir kimsenin elinin kesilmesine karşılık ikisinin de elinin kısas olarak kesileceğini haber vermiştir. Çünkü bu da kısasın iki türünden birisi olduğundan –cana can kısasta olduğu gibi- bir kimseye karşılık topluluktan da bu hak alınır.

Sevrî ve rey ashabı ise: Bir ele karşılık iki el kesilmez, demişlerdir. Bu, İmam Ahmed’in mezhebindeki kesin olan görüşü de oluşturmaktadır. Çünkü taraflarda eşitlik gözetilir ve buna delil, sakat olan parmağa karşılık sağlıklı olan parmağın kesilmeyeceğidir. Eksik olan parmaklara karşılık mevcut olan parmakları, asıl olana karşılık fazladan olan parmakları, fazla parmaklara karşılık da asıl parmakları, sağ parmağın yerine sol parmağı alamayız. Bir tarafını, diğer farklı olan taraflara mukabil kısas için alamayız; dolayısıyla bir el yerine iki eli kısas için kesemeyiz; dolayısıyla ikisi arasında kısası öne sürmekten kaçınmak vâcip olur. Cana can konusunda ise eşitliğe itibar edilmez; çünkü biz bu noktada hastaya karşılık sağlıklı olanı da alırız veyahut bir tarafı sakat olana karşılık, her tarafı sağlıklı olanı da alır (ve kısası uygularız.)

el-Muvaffak der ki: Eşitliğe itibar edilmesine gelince, aynısı cana can konusunda da söz konusu olur. Zira biz, bu noktadaki eşitliği ileri sürerken kâfire karşılık bir Müslüman’ın ve köle’ye karşılık bir hürün kısas olarak öldürülmeyeceğini almış oluyoruz. Ama bizler, bir tarafı sakat olana karşılık, her tarafı sağlıklı olanı alırken, kişinin bir tarafı (bir kısmı) derken bu o canın kısas edilecek tarafı demek olmaz. Söz konusu olan bir tarafın eksikliği sadece tâbi oluşu açısından gitmiş demektir. Bu nedenledir ki her ikisinin de diyeti birdir. Ancak sakat/çolak el ile sağlıklı elin birbiriyle kısas edilmesi böyle değildir, ikisinin de diyeti farklı farklıdır…

Durum böyle olunca, bir tarafa iştirak edenlere uygulanacak kısas ancak onlardan birisinin fiilinin, diğerinin fiiline temâyüz edemeyecek şekliyle iştirak etmeleri durumunda vâcip olur. Bu da ya uzvun kesilmesini gerektirecek şeye şahitlik etmeleriyle olur ki, o zaman bir tarafı kesilir ardından şahitlikten rücu ederler yahut bir tarafını kesmesini birisine

205 Kesinlik sigasıyla muallak olarak Buharî rivayet etmiştir. el-Hâfız (İbn Hacer) der ki. Bu hadisi Şafiî, Süfyan b. Uyeyne, onun da Mutarrıf b. Tarîf yoluyla mevsul olarak aktarmıştır...” Bak: Buharî ile beraber Fethu’l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 226, 227.

zorlarlar ki, o vakit hem zorlananın hem de zorlayanların hepsininkinin kesilmesi vâcip olur. Veyahut da onlar bir kayayı adamın bir tarafının üzerine düşecek şekilde yuvarlarlar da bu şekilde onun bir tarafı kesip koparılmış olur yahut da direk onun elini keserler veyahut da bir çırpıda gözünü oyuverirler.

Kısas uygulanmayan kimselerle (aynı amelde) iştirak etmek: Baba ve başkası kasden öldürecek olurlarsa, o vakit babanın dışındakiler de (kısas olarak) öldürülür. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü o, öldürdüğü kişi hakkında haddi aşarak kasden öldürme işine ortak olmuştur, o vakit tek başına öldürmüş de olsa üzerine kısas vâcip olur, tıpkı yabancının ortak olması gibi değerlendirilir.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre ise bu durumda ikisine de kısas yoktur. Bu da rey ashabının görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü bu öldürme, gerekli olan ve olmayan öldürmeden birleşmiş bir öldürme sayılmış olur; dolayısıyla da kısas vâcip olmaz. Bu, tıpkı kasıtlı ve hata yapanın öldürmesi, çocuk ile buluğ çağına ermiş kişinin öldürmesi ve deli ile aklı başında olanın öldürmesi gibi değerlendirilir.

el-Muvaffak şöyle der: Babanın eyleminin kısası gerektirmeyen bir eylem olacağı ifadesini kabul edemeyiz; zira o da kısası celbetmiştir; çünkü kasden ve haksızlıkla öldürme eylemine iştirak etmiştir. Kuşkusuz cinâyet işlemesi en büyük günâhlardan ve cürümlerdendir... Baba hakkında kısasın geçersiz oluşu, ancak o mahal ile özel bir anlama hâizdir, yoksa onu gerektirecek bir sebepteki kusuruyla ilişkili değildir. Öyleyse onun bu eylemi söz konusu olan mahal açısından kısasın uygulanmamasına dair bir men sebebi sayılmaz. Hataen iştirak edene gelince, biz: "Kendisi bundan men edilir." deriz. Kuşkusuz onun kısası gerektirecek bir sebepteki kusuru bulunduğundan dolayı bu açıdan onu vâcip olan kısastan men etmeyi kabul edebiliriz; çünkü hataen öldürenin bu eylemi kendisine kısası gerektirecek değildir, onu salıverecek de değildir.

Öldürme işine iştirak eden her iki kişiden birisi hakkındaki kısasın men edilmesi, sebebi noktasında bir kusuru gerektirmeyecek anlama hâiz olmasından kaynaklanmaktadır. O,, bu hâliyle ortağının kısas vecibesi üzere bulunur, tıpkı baba ve ortağında olduğu gibi. Mesela bir zimmî'yi

kasden ve haksız şekilde öldürmek için bir Müslüman ve zimmî'nin birlikte eylem birliğinde bulunmuş olması yahut da köleyi öldürmek için hür bir adamla bir kölenin birlikte yer almış olması buna bir örnek teşkil eder. O vakit Müslüman'dan kısasın men edilmesi onun Müslüman olmasından ve hürden kısasın men edilmesi de onun hür olmasından dolayıdır. Bunun yanında maktulün diğerleriyle eşit konumda bulunmamasıdır. İşte bu ne eylemin ve ne de ortağının geçişine imkân sağlamadığı bir manayı ortaya koymuş oluyor. Bu sebeple ondan kısas sâkıt olmamaktadır.

Çocuk ve deli gibi, yaptıkları eylemleriyle kısası gerektirmeyen bir öldürme işine iştirak etmiş olmaları hâlinde, mezhebimize göre sahih olan görüş, bunda kısasın gerekli olmayacağıdır. Bunu, Evzâi, İshak, Ebu Hanife ve iki arkadaşı söylemiştir. Bu, İmam Şafiî'nin iki görüşünden birisini de oluşturur. Çünkü bu durumda o, günâh gerektirmeyecek bir işe iştirak etmiş olacağından, kendisine kısas gerekli olmaz, tıpkı hataen öldürenin ortak oluşu gibi kabul edilir.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüş ise kısas, buluğ çağına girmiş aklı başında kimseye uygulanır. Bu, İmam Malik'ten de nakledilmiştir. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'nin ikinci görüşüdür. Çünkü kısas, bir cezalandırmadır ve eylemi biçilmiş bir cezadır. O zaman kasden ve haksızlıkla işlenmesi hâlinde kısasın uygulanması da vâcip olur. Ortağının eylemine bu noktada hiçbir surette bakılmaz; zira insan kendi ameliyle alınır (karşılık bulur), başkasının ameliyle karşılık bulmaz. Buna göre ortağın eylem ve ameli münferit olarak değerlendirilir. O vakit kasden ve haksızlıkla eylemde bulunacak olur ve maktul de denk olursa, o zaman kendisine kısas vâcip olur. İmam Şafiî ise bu kavli, çocuk ve delinin yaptıkları eylemi bizzat kasden yapmaları durumuna bina etmiştir; zira o vakit öldürmeyi kasdetmiş sayılırlar. İkisinden kısasın sâkıt olması ise ancak ikisi hakkında söz konusu olan bir manaya matuftur ki, bu da onların mükellef olmamalarıdır. Dolayısıyla bu durum –babalıkta olduğu gibi- onlara ortak olan bir kimsenin kısasının sâkıt olmasını gerektirmiş olmaz.

Hataen ve kasden öldüren birlikte onu öldürmüş olurlarsa, ikisine de kısas yoktur. Hata edene kısasın olmayacağına dair kitap, sünnet ve icmâ bulunmaktadır. Onun ortağına gelince, ilim ehlinin çoğunluğu ona da kısasın uygulanmayacağını ifade etmişlerdir. Bunu, Nehâi, İmam Şafiî

ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü bu, kasden yapmaya yeltenmediği bir öldürme sayılır. O vakit -şübhu'l amd konusunda olduğu gibi- ona kısas vâcip olmaz. Aynı şekilde bu, bir kişinin birisi hataen birisi de kasıtlı şekilde olmak üzere iki defa yaraladığı duruma benzemektedir.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre o vakit üzerine kısas gerekir. Bu, İmam Malik'ten de nakledilmiştir. Çünkü kasden ve haksızlıkla yöneldiği bir öldürme şeklidir, öyleyse –kasden öldürenin ortak oluşu gibi- kısas da üzerine vâcip olur. Bunun yanında onun bu eylemi sorumluluk taşır ve eylemi kasden işlenmiş ve haksızlıkla icrâ edilmiştir; dolayısıyla bunda kendisini mazur gösterecek bir durum yoktur.

Kıza karşılık erkeğin yahut erkeğe karşılık kızın öldürülmesi: Kıza karşılık erkek yahut erkeğe karşılık kız öldürülür. Bu, içlerinde İmam Malik, Medine ehli, İmam Şafiî, İshak, rey ashabı ve diğerlerinin de yer aldığı ilim ehlinin genelinin görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü nassların genel manası bunu ifade eder.

Hz. Ali'den rivayet edildiğine göre, kadına karşılık erkek öldürülür ve velilerine diyetin yarısı verilir.[206] İmam Ahmed'den bunun benzeri de aktarılmıştır. Her hâlde bu görüşe sahip olanlar Hz. Ali'nin bu kavlini gerekçe göstermişlerdir. Zira kadının âkilesi, erkeğin âkilinin yarısıdır.

Bunun vâcip olan bir kısas olacağı şeklinde cevap verilmiştir. Dolayısıyla diğer kısaslarda olduğu gibi yanında kısas edilecek şeyin olması gerekmez. Bedellerin farklı olmasına ise kısas konusunda itibar edilmez. Nitekim bir kişiye karşılık bir topluluğun kısas olarak öldürülmesi, dinleri farklı olduğu hâlde Mecûsi'ye karşılık bir Hıristiyan'ın öldürülmesi buna delil teşkil etmektedir. Bunun yanında değerleri farklı olduğu hâlde köleye karşılık kölenin öldürülmesi hükmü ise alınır.

206 İbn Cerîr Tefsiri, Cilt: 3, Sayfa: 262, (Tahkik eden: Mahmud Muhammed Şâkir)

KAVED (KISAS) BÖLÜMÜ

Kaved: Kısas, demektir. İki kişi bir adam hakkında cinâyet işleyecek olurlarsa, bakılır; eğer birincisi onu yaşamdan çıkarmış olursa, bu durumda o birinci adam kâtil sayılır. Çünkü onun bu cinayetiyle adamın hayatı bitirilmiş olduğundan, kısas da sadece onda söz konusu olur. İkinci adam ise tâzîr cezası alır, sanki ölü bir adam hakkında cinâyet işlemiş gibi kabuk edilir. (Maktulün) velisi bağışlayıp diyeti isterse, bunun ödenmesi sadece birincisine ait olur.

Mesela adamın bir tarafını yaralaması şeklinde (zikri geçen) birinci adam onu yaralar ve onu yaşamdan çıkarmış olmaz da akabinde ikinci adam gelip onun boynunu vuracak olursa, bu durumda ikinci adam kâtil olur. Cana can noktasında kısas gerekli olur veya affedilmesi hâlinde diyeti tam olarak yerine getirmesi gerekir. Akabinde birinci yaralama durumuna bakarız; eğer yaralama -bir tarafın kesilip kopması gibi- kısası gerektiren bir yaralama ise o vakit evlâ olan bir tarafının kesilmesi ile diyetin affedilmesi arasında muhayyer bırakılması veyahut tamamıyla affetmektir. Yaralama -bir tarafın sadece ufak sıyrıklarla kesilmesi vb. gibi- kısası gerektirmeyen bir yaralama ise bu durumda sadece yerine ait diyeti ödemesi gerekir.

el-Muvaffak der ki: Bu durumda bizler ona da kısası gerekli görürüz. Çünkü ikinci adamın eylemi, yaralamaya sirâyet eden bir kesmede bulunmuştur ve bu yönüyle henüz deşilmemiş iri bir çıbana benzemektedir. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür ve bu noktada bir ihtilafın olduğunu da bilmiyorum.

Bir kimse, bir adamı yaralayacak olur, ardından da yara deşilmeye yüz tutmuş iri bir çıban vb. hâlini almadan evvel adamın boynunu vuracak olursa, bu konuya dair iki durum söz konusu olur:

1) O vakit maktulün velisi kısası tercih edebilir. İmam Ahmed'den bu noktadaki infaz keyfiyeti hakkında farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre, adama karşılığında kısas olarak sadece kılıçla boynu vurulur.

Sevrî, Ebu Yusuf ve Muhammed de bunu söylemişlerdir. Çünkü hadiste: "Kısas ancak kılıçla icra edilir."[207] buyrulmuştur. Bir de kısas cana bedel bir kısmı oluşturduğundan, bu yönüyle –diyette olduğu gibi- bu taraf genel hükme dâhil olmuş olur. Çünkü durum, eğer diyete dönüşmüş olsaydı, bu takdirde sadece can diyetinin ödenmesi gereklilik arz ederdi.

İkinci olarak; İnfaz edenin, adamın (kâtilin) bir tarafını kesme sonrada onu öldürme hakkı vardır. Bu ise Malikî, Şafiî, Ebu Hanife ve Ebu Sevr'in mezhebini oluşturur. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Size kim saldıracak olursa, sizde onlara karşı aynı yöntemle mukâbelede bulunun."* (Bakara Suresi: 194) Bir de Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Ensarlı olan câriyenin haber verdiği Yahudiye kısas uygulayarak onun başını iki taş arasında ezdirip öldürtmüştür."[208]

Şüphesiz kısas, karşısındakinden misli olarak hakkını almak demektir, "kısas" lafzı bunu içermektedir. Öyleyse boynunu vurmuş olması yahut başkasını icra etmiş olması sebebiyle maktulün velisi de karşısındakinden aynı hakkını alması gerekli olur. Bunun yanında *"Kısas ancak kılıçla icra edilir."* hadisine gelirsek, İmam Ahmed bu hadisin isnadının iyi olmadığını ifade etmiştir.

2) Velinin affetmesi, işlenen eylemin hataen yapılmış olması, şüpheli kasdın bulunması veyahut başka bir nedenden dolayı söz konusu olan durumun diyete dönüşmüş olması. O zaman vâcip olan bir kez diyetin ödenmesidir; çünkü yaralama oluşumu öncesinde adama saldırmış olması hasebiyle bu, can diyeti noktasında yaralama diyeti kapsamına girmiş olur, bu sanki cana saldırma gibi kabul edilir. Bedenin bazı bölgelerindeki kısasa gelince –iki görüşten birisine göre- gereklilik de arz etmiş olsa, vâcip değildir. Çünkü kısas, diyete benzemez. Zira yaralamanın baş göstermesi bundaki kısası sâkıt etmez, sadece diyetini sâkıt eder. Bu, Şafiî mezhebine göredir.

---

207 Ebu Bekre hadisinden nakille olmak üzere: İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 889; Dârakutni, Cilt: 3, Sayfa: 106, Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 63. Hadisin en-Nûman b. Beşir'den, İbn Mesud'dan, Ebu Hureyre'den ve Ali b. Ebu Talib'den olmak üzere şahitler vardır. Hasan-ı Basrî'den de mürsel rivayetler gelmiştir ancak hepsi zayıftır. Beyhakî der ki: Bu hadisin isnadı sâbit değildir. et-Telhisu'l Habir, Cilt: 4, Sayfa: 19 eserinde ise: "Abdulhak der ki: Hadisin tüm tarikleri zayıftır. Aynı şekilde İbnu'l Cevzi de böyle demiştir." Bak: İrvâu'l Ğalîl, Cilt: 7, Sayfa: 285-289.

208 Hadisin kaynağı "Öldürme kısımları" başlığında geçmişti.

Onlardan kimisi ise: Bu durumda bedenin bazı bölümlerinin kesilmiş olma diyeti ile can diyeti vâcip olur, demişlerdir. Çünkü adamı öldürme teşebbüsünde bulunurken yaralamış olması ve bazı yerlerinden parçalar kopartmış olması, sanki bu bağlamda (öldürmede) kesin kararlıymış gibi kabul edilir ve bu sanki onu başkasının öldürmüş olmasına da benzemektedir. Dolayısıyla bunda kısas sâkıt olmaz.

Tek başına icra ettiği vakit, kısası gerektirecek türde olmak üzere adamın ellerini ve ayaklarını kesecek yahut yaralayacak olur ve bu da adamın ölümüne sürükleyecek olursa, o takdirde cana can kısası gerekli olur. Peki, (kısasın olması için) adamı öldürmeden evvel onun bazı bölgelerinin de kesilmiş olması zorunlu muydu? Bunun hakkında iki görüş vardır:

Birincisi: O vakit bazı bölgelerinin de kesilmiş olması zorunluluk arz etmez. Bu, Ebu Hanife'nin mezhebinin görüşüdür. Çünkü bu, ilk cinayeti üzere daha fazlasının (kesilmiş) olacağına sürüklemiş olacaktır. Nitekim kısas, karşılıklı olarak misli üzere hakların alınması esasına dayanır. Öyleyse daha fazlasının kesildiğine dair bir korku baş gösterirse, o vakit sâkıt olmuş olur, tıpkı adamın elini (bileğinden değil de) dirseğinden kesmesine benzemiş olur.

İkincisi: Bu durumda bazı bölgelerinin de kesilmiş olmasıyla kısas vâcip olur. Dolayısıyla bundan sebep adam ölürse ne âlâ aksi hâlde boynu vurulur. Bu ise Şafiî mezhebinin görüşüdür. Zira buna dair açıklamalar birinci meselede geçmişti.

Kılıçla olmaksızın mesela, taşla, üzerine duvar yıkmakla, boğmakla yahut asmakla adamı öldürecek olursa, bu durumda icra ettiği bu eyleminin aynısıyla mı infaz edilir? Bu konu hakkında da iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Aynısıyla infaz gerçekleşir. Bu, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin kavlidir.

İkincisi ise: Sadece kılıçla boynu vurulur, (diğerlerinin aynısı tatbik edilmez.) Bunu, Ebu Hanife söylemiştir. Şöyle ki; ondan gelen iki görüşünden birisine göre, ağır demir âletlerle adamı öldürür yahut onu yaralar ve akabinde adam ölecek olursa, kılıçla boynu vurulur. Her iki görüşünün gerekçesi birinci meselede geçmişti. İşte bunda cinâyet işleyenin bu işle-

mi yaparken daha fazlasını (ne şekilde) icra ettiğinden emin olunamadığından, aynı âlet misliyle kısası gerçekleştirmek vâcip olmaz, tıpkı adamı yakmak, zehirlemek yahut kılıçla kesmek türleriyle öldürmesine benzemektedir ki, o zaman aynısı yerine getirilemez. Bu görüşü dallandırmaya gerek de yoktur. Ama ikinci görüşüne gelince, eğer adamın öldürmüş olduğu aynı eylemle kâtil öldürülecek olur ve ölmezse, o zaman öldürme işlemi kılıçla tamamlanır. Bu, İmam Şafiî'nin de iki görüşünden birisini oluşturur. Zira öldürdüğü aynı tür öldürme eyleminde bulunmuş, buna artı bir de yaralama yahut bir yerini kesme gibi artı bir şeyi de eklememiştir; dolayısıyla veli kâtilden bu şekilde infazı gerçekleştirmiş olur. Adam, bunlarla da ölmeyecek olursa -ihtilafsız olarak- o zaman yaralama işini tekrar gerçekleştirmez, boynunu vurup orta yolu bulur. Nitekim burada da durum aynıdır.

İmam Şafiî'nin ikinci görüşüne gelince, bu durumda adam ölene kadar yaralama işini tekrar eder; çünkü maktulü böyle öldürmüştür, öyleyse bunu aynı şekilde yapmaya da hak sahibidir.

Bizzat helâl olmayan bir eylemle mesela, livâta yaparak adamı öldürmüş olursa yahut ona (ölene kadar zorla) içkiyi içirtmek veya sihir yapmakla ölümüne sebebiyet vermiş olursa -ittifakla- aynı eylemlerle adamı öldüremez.

Adamın ellerini ve ayaklarını kesecek olur ve bir müddet sonra adam yaraları iyileşir de akabinde ölürse, o vakit kesme hükmü kesinleşmiş olur, velinin de bu sefer katil hakkında muhayyerlik hakkı doğar: İsterse onu bağışlar ve ondan can, eller ve ayakları için olmak üzere üç diyet alır. İsterse de cana can kısası olmak üzere öldürür ve kesilen diğer yerlerin (el ve ayakların) olmak üzere iki diyetini alır. Dilerse de adamın bedenindeki dört yeri (iki el ve iki ayak) olmak üzere bu bölgeleri keser ve canını (bağışlayarak) ondan can diyetini alır... Diğer yerleri de böyledir. Çünkü kesme hükmü, kişiyi öldürmeden evvel bir gereksinim olarak karar bulmuştur; dolayısıyla sonrasında meydana gelecek olan öldürme neticesinde bu hükmü değişikliğe sokması düşünülemez, tıpkı yabancıyı öldürmesine benzer. el-Muvaffak: Bunda muhalefet edenin olduğunu bilmiyoruz, demiştir.

Adam, iki kişiyi öldürecek olur ve ölenlerin velileri toplanıp adamı öldürmek isterlerse, ölenlerin velileri, öldürme talebinde bulunabilirler. Velilerden birisi kısas diğeri de diyet isterse, kısas isteyen tarafın isteği üzerine adam öldürülür, ikinci maktulün velilerine de adamın malından olmak üzere diyet verilir. İster tercih edilmiş olan bu kısas, ikincisi (yani ikinci maktulün velileri) yahut birincisinin velileri için söz konusu olmuş olsun, isterse ikisinin öldürmesi bir defada veyahut iki defada olmak üzere gerçekleşmiş olsun, fark etmez. Velilerden birisi kâtili daha önce öldürmek için acele edecek olur ve öldürürse, o vakit diğer veli hakkında diyetin verilmesi vâcip olur.

Ebu Hanife ve İmam Malik ise şöyle demişlerdir. Böyle bir durum baş gösterecek olursa toplu olarak adamı öldürmekten başka bir çareleri olmaz. O zaman da içlerinden birisi çıkar da diyet talep ederse, buna artık hakkı olmaz. Birisi kâtili daha önce öldürmek için acele edecek olur da onu öldürürse, diğerlerinin hakkı sâkıt olur. Çünkü bir topluluk bir kimseyi öldürecek olurlarsa, ona mukabil hepsi öldürülür. Aynı şekilde onları bir adam öldürecek olursa, onlara mukabil adam öldürülür, sanki tekmiş gibi değerlendirilir.

el-Muvaffak der ki: İmam Malik ve Ebu Hanife'nin ifade ettikleri doğru değildir. Zira bir kişiye karşılık bir topluluk dâhi öldürülür. Çünkü -kısasın ağırlığı ve kınamadaki verimli etkisi açısından- onların iştirak edişleri kısasın düşürülmesine bir kapı aralamış olmasın. Konumuzda bunu aksettiren ifadeler mevcuttur.

İmam Şafiî ise: Böyle bir durum karşısında sadece bir kişi öldürülür, demiştir. Kısas talebinde veliler, ister görüş birliği içinde olsunlar, ister olmasınlar, fark etmez. Şüphesiz her birisinin kısasın infazı noktasında bir hakkı bulunduğundan, o vakit talebe dair onların bu iştirâk edişleri –diğer haklarda olduğu gibi- onların haklarına müdâhale etmeyi gerektirmez.

(Ama) bunun iki hakka taalluk eden bir konu olması hasebiyle, iki kişinin bu bağlamda birlikte olmak üzere diğerlerinden razı olmaya imkân tanımayacağından hareketle, dolayısıyla da bununla yetinmiş olacağı yönünde cevap verilmiştir. Çünkü ikisi, onların hakları olmaksızın razı olmuşlardır, o vakit de bu caiz olur. Tıpkı sakata mukabil sağlıklı adamın

sahibinin razı olmasına veya köleye karşılık hürden razı olmasına benzemiş olur. Ama öldürme hata ile gerçekleşmiş olursa, durumda farklılık arz eder. Zira cinâyet zimmette gereklilik oluşturur ve zimmet de birçok hakları bünyesinde barındırmaktadır.

Cana kıymak dışındaki kısaslar: Kısas her iki kişi arasında cana kıyma konusunda nasıl baş gösteriyorsa, aynı şekilde vücudun bazı bölgelerinde de kısas baş gösterir. Öldürme neticesinde öldürülmeyen bir kimse, vücudun bir tarafını kesmesiyle de kendisi kesilmez, ceza görmez. Bunu, İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî, Ebu Sevr, İshak ve İbn Munzir söylemiştir. Ebu Hanife ise: İki farklı bedel arasında vücudun bir bölgesinde ve tarafında kısas yoktur, demiştir.

Nass ve icmâ'ya göre, imkân verdiği sürece can dışındaki yaralarda da kısas söz konusu olur. Yüce Allah buyurur ki: *"Yaralar da kısastır (Her yaralama misli ile cezalandırılır.)"* (Maide Suresi: 45)

er-Rabî binti Nadr'ın (câriyesinin) dişi hakkında baş gösteren bir hadisede Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Allah'ın kitabı, kısastır."[209] buyurmuştur.

İmkân verdiği sürece can dışındaki yaralarda da kısasın söz konusu olacağı noktasında Müslümanlar icmâ etmişlerdir. Zira can dışında yer alan organlar da kısasla muhafaza altına alınmaya ihtiyaç duyar, buna göre vücûbiyeti noktasında cana benzemiş olmaktadır.

Yaralardaki kısasın gereklilik arz etmesi için üç şart vardır:

1) Yaralamanın kesinlikle kasden yapılmış olması gerekir. Hataen yapılmış olursa icmâ'ya göre kısası yoktur. Aynı zamanda yanlışlık kasdıyla da işlenmiş olursa kısas vâcip olmaz; zira o zaman kasıt şüphelidir. Öyleyse kısas için kesin kasıtlı işlenmiş olması gerekmektedir.

2) Yaralayan ve yara alan kimse arasında denklik olması gerekir. Bu ise câninin, öldürmesi hâlinde cinâyeti sebebiyle kısas uygulanabilecek kimselerden olması demektir.

3) Adaletsizlik yapmadan ve fazlasını icra etmeden infazı mümkün kılmak gerekir. Kısastan engellemek, fazladan engelleme zarûretinden sayılır;

209 Enes'ten nakille gelen bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 306.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1302.

zira bu kısasın gereksinimlerindendir ve o fazlalıktan engellenmediği sürece kısastan da engellenmez. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur.

İnfaz edilmesi mümkün olan yaralama, kemiğe kadar gelen (kemiği gösteren) yaralamalardır, baş ve yüzdeki açık yaralanmalar gibi. el-Muvaffak şöyle demiştir: Açık yaralanmalarda kısasın caiz oluşu hakkında ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Şüphesiz bu açık yaralanmalar, baş ve yüzde açıkça kemiğin görüldüğü bâriz olan tüm yaralanmalardır... Bunun yanında ilim ehlinin çoğunluğuna göre baş ve yüz dışında, kol, pazı, diz, baldır gibi yerlerdeki bâriz yaralanmalar da açık yaralanmalar anlamında ele alınmaktadır. Bu, İmam Şafiî'den de ifade edilmiştir.

İmam Şafiî'nin ashabından bazıları ise: O vakit bunlardan dolayı kısas gerekmez; çünkü bunun takdiri yoktur, demişlerdir. el-Muvaffak ise bunun doğru olmadığını ifade etmiştir. Çünkü Yüce Allah'ın: *"Yaralar da kısastır (Her yaralama misli ile cezalandırılır.)"* (Maide Suresi: 45) buyruğu bunu ortaya koymaktadır. Bir de söz konusu olan bu yaralama, adaletsizlik yapmadan, haddi de aşmaksızın infazı mümkün olduğundan, kemiğe kadar gözüken bir yaralama sayıldığındandır ki açıkça bariz yaralanmalar gibi kabul edilir. Kemiğe kadar olan bariz yaralanmaları takdir etmek, kısasın bir gereği olmadığı gibi, olmaması da engelleyici bir faktör değildir... Bu sebepledir ki baş ve yüzdeki yarıkların üzeri takdir edilecek olursa, bunlardan dolayı kısas yoktur. Aynı zamanda boş olan bir bölgenin yarılması neticesindeki diyeti takdir edilir, kısası ise yoktur.

Vücudun bazı yerlerinde kısasın cereyan etmesi için beş şart vardır:

1) İzahı geçtiği üzere bu yaralamanın kasden yapılmış olması,

2) Aynı şekilde yaralayan ve yara alanın denk olması, câninin öldürmesi hâlinde cinâyeti sebebiyle kısas uygulanabilecek kimselerden olması gerekir,

3) (Kesilen) her iki tarafın da eşit olması, yani hastalıklı olana karşılık sağlıklısı alınamaz, eksik parmaklara karşılık asıl parmaklar alınamaz ve fazlalık olan parmaklara da karşılık asılları alınamaz.

4) Has isimde müşterek olması. Dolayısıyla sağına mukabil sol tarafı, sol tarafına da mukabil sağ tarafı alınamaz, parmakların yerine başka bir şey alınamaz. Gözkapağı da dudak da ancak misliyle ele alınabilir.

5) Adaletsizlik yapmaksızın infazın imkân bulması ki, bu da kesmenin mafsaldan olmasıdır. Eğer mafsaldan değil ise o vakit bu kesme yerinden dolayı kısas olmaz. el-Muvaffak: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur, demiştir.

Kemiğe kadar inmediği sürece baştaki yarıklardan dolayı kısas yoktur. Ama daha üst yarıklar olmuşsa, bu durumda İbn Munzir: Bundan dolayı (kısasın gerekli olacağı noktasında) muhalefet edenin olduğunu bilmiyorum, demiştir. Kemiğe kadar inmeyen yaralara gelirsek, İmam Malik ve rey ashabından nakledildiğine göre kanlı olan, zarın görüldüğü ve etin parçalandığı yaralanmalardan ötürü kısas gerekir. (Ancak) bunların kemiğe kadar inmeyen yaralanmalar olması hasebiyle -beyin zarına kadar başı yarılan kimsede olduğu gibi- bunda da kısasın gerekli olmayacağı şeklinde cevap verilmiştir. Buna ek olarak söz konusu olan yaralanmanın ziyâdesi hakkında emin olunamadığı için, bu yönüyle kemiğin kırılmasına benzemektedir.

Yarık, şayet kemiğe kadar değmiş olur ve adam da kemiği görülene değin kısas uygulanmasını talep ederse, bu caizdir. el-Muvaffak şöyle demiştir: Arkadaşlarımız arasında buna muhalefet eden yoktur. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşünü oluşturmaktadır. Zira o, birtakım haklarından ferâgat etmiş ve cinâyet mahallinden dolayı kısasın uygulamasını istemiştir. Peki, kemiğin görünmesinden daha fazlasını yaracak olursa, bundan dolayı diyet gerekli olur mu? Bunda iki görüş gelmiştir ki, birisi de fazlasını yarması hâlinde bundan dolayı diyetin gerekli olacağı şeklindedir. Bu görüşü, İbn Hâmid tercih etmiştir. Bu, Şafiî mezhebinin görüşünü de oluşturur.

Parmakların mafsallarından kesilmesinde kısas vardır; çünkü parmaklara ait mafsalları bulunur ve eşitliği gözetmekle beraber kısas da mümkündür. Avucun yarısından eli kesilmiş olursa buna karşılık elin bileğinden keserek kısas yapılamaz; çünkü burası mafsal değildir, dolayısıyla tam olarak o yerin kesilmiş olacağından emin olunamaz. Peki, buna mukabil parmakları kesmek isteyecek olursa ne olur? Bu durumda da iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Buna hakkı yoktur; zira parmaklar kestiği yer olmadığından dolayı caiz olmaz, sanki kolu dirseğinden kesmesine benzer.

İkincisi: O vakit parmakları kesebilir. Bu ise Şafiî mezhebine göredir. Çünkü hakkını infaz etmekten âciz olduğu için bu, onun lehine bir hakkı sayılmış olur. Bu, sanki bir yeri ezip yarması akabinde kemiğe kadar ulaşmasını istemesine benzemektedir. Bir de bu, bilekten kesmekten farklıdır; çünkü hak ettiği yeri kesmesi mümkündür. Öyleyse başka yeri kesmeye yönelmesi caiz olmaz. Bunun yanında avucun yarısını kesmiş olması hâlinde ona ait bir hüküm (ceza, diyet vb.) söz konusu olur mu? Bunun hakkında da iki görüş gelmiştir.

İlim ehli kulağa karşılık kulağın kesileceği noktasında icmâ etmişlerdir. İşiten kulağa karşılık işiten kulak alınır ve eşit olacağından dolayı da sağır kulaklardan herhangi birisine karşılık sağır olan alınır. Çünkü işitmenin yitirilmiş olması kulaklarda baş gösteren bir eksiklik değildir (içinde söz konusu olan bir kusurdur.) İlim ehli burun konusunda da aynı şekilde kısasın câri olduğu noktasında icmâ etmişlerdir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Zeker (cinsel organ) hakkında da kısasın söz konusu olacağı konusunda ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz... Çift husyede de kısas câridir; zira nass ve mana açısından zikri geçen ifadelerde bunu ifade etmiştik. Bunda bir ihtilafın olduğunu da bilmiyoruz... Kadının saçları hakkındaki kısas konusunda ise iki görüş gelmiştir.

İlim ehli, gözlerde de kısasın mevcut olacağı hususunda icmâ etmişlerdir. Hasta bir yaşlının gözüne karşılık gencin gözü, küçüğün gözüne mukabil yaşlının ve zayıf gören bir kimsenin gözü alınır. Kör olana mukabil sağlıklı olan ise alınmaz çünkü o vakit hakkından fazlasını almış olur. Görme konusunda da kısas vâciptir, buna göre gözü yerinden çıkarmaksızın da karşısındakinin gözünü kör edecek bir ilaç (zehir vb.) koyar.

Tek gözü olan kimse sağlam bir gözü yerinden çıkaracak olursa, bunda kısas olmaz, sadece tam bir diyet ödemesi gerekli olur. Bunu, İbn el-Müseyyeb ve Ata söylemiştir. el-Hasen ve Nehâi ise: Dilerse kısas uygular ve ona diyetin yarısını da verir, demişlerdir. İmam Malik ise: Kısası da isteyebilir, diyetin hepsini de alabilir, demiştir. Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı şöyle demişlerdir: Bu durumda kısas hakkı vardır ve artı başka bir şey de yoktur. Af edecek olursa şayet o zaman da diyetin yarısını alır.

Birinci görüşün gerekçesi, adamın tüm görme özelliğini götürmemiş olmasıdır. O vakit bunun tüm görmeye dair bir kısas kılınması caiz olmaz, sanki adamın iki gözü varmış gibi kabul edilir... Diyet ise tam olarak verilir zira üstünlüğü söz konusu olduğu hâlde kısasın icra edilmemesi, üzerinde diyeti zafiyete uğratmış olur. Sanki Müslüman'ın bir zimmî'yi kasden öldürmesine benzer. Eğer tek gözü olan adam hataen iki gözden sadece sağlıklı olanı yerinden çıkarmış olursa sadece yarım diyet ödemesi gerekli olur, bunda bir ihtilaf yoktur. Çünkü diyeti zafiyete uğratan bir mana kalmış olur. Tek gözlü olan adam benzer olan gözü yerinden çıkarmış olursa, o vakit bunda kısas gerekir, bunda da bir ihtilaf yoktur; zira durum her yönüyle eşitlenmiş sayılır.

İlim ehli, dişlerde de kısasın mevcut olacağı hususunda icmâ etmişlerdir. Sadece süt dişlerde -yani süt dişlerinin dökülüp de sonradan yerine yenilerinin çıktığı dişlerde- kısas olur. Şayet süt dişi olmazsa her halükârda işlenen cinâyetlerden/saldırılardan dolayı kısas gerekmez. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabının görüşüdür. Çünkü bu, âdet hükmüyle avdet eder. Sonra çıkan dişin yerine aynı özellikte bir diş gelirse, o vakit saldırıda bulunana bir şey gerekmez. Diş, eğer yamuk veya özelliği farklı bir şekilde çıkarsa, o zaman ḥâkimin vereceği bedele göre amel edilir. Zira diş çıkmadığı için diş tazmin edilir. Buna göre eksik diş çıkacak olursa, eksik olan taraf tazmin edilir. Belli bir vakit geçtikten sonra diş çıkmazsa, bu tıp konusunda uzman hekimlere sorulur ve onlar bu dişin çıkmasının zor olduğunu ifade ederlerse, o takdirde saldırıya maruz kalan, kısas ile dişin diyeti arasında muhayyer bırakılır. Kısas konusu birtakım dişlerde câridir; zira genel olarak kısasın mümkün verdiği ölçüde bazı durumlarda söz konusu olur, mesela kulak gibi... Öyleyse bu parça parça, yarı yarıya, üçte bir üçte bir ve her cüzde misliyle alınıp takdir edilir. Kısasta fazla alınıp alınmadığından emin olunsun diye bu ölçüyle takdir edilir.

Dile karşılık dil alınır. el-Muvaffak der ki: Bu konuda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Göze karşılık da göz alınır. Çünkü Yüce Allah: *"Yaralar da kısastır (Her yaralama misli ile cezalandırılır.)"* (Maide Suresi: 45) buyurmuştur. Zira bu, kendisinde son bulan bir had olup, kısasın da gerçekleşmesine imkân verdiği için –iki el gibi- bu da vâcip olur.

Kısasın infazı tazmin edilmemiştir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, İshak, Ebu Yusuf ve Muhammed b. el-Hasen söylemiştir. Cinâyetin sirâyet ve tazmini ise tazmin edilmiştir, bunda bir ihtilaf da yoktur.

İlim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre vücudun bazı yerlerinde baş gösteren kısas ancak yaranın ortaya çıkıp akması, kanaması vb. hâlinde caiz olur. Nitekim İbn Munzir şöyle demiştir: Kendilerinden ilim aldığımı her bir âlim iyileşinceye değin yaranın bekletilmesini (oluşmasını) öne sürmüşlerdir.

Hâmile bayanın kısası: Doğurmadığı sürece hâmile bayandan kısas caiz olmaz. İster o cinâyet/saldırma vaktinde hâmile olmuş olsun yahut saldırıdan sonra ve infazdan da önce hâmile kalmış olsun, isterse canı yahut vücudunun bir bölümü hakkında kısasa mûcip konumda bulunmuş olsun, fark etmez. Nitekim Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Ancak bu veli de kısasta ileri gitmesin."* (İsra Suresi: 33)

el-Muvaffak şöyle demiştir: Zira bu, ilim ehli tarafından da ortaya konmuş olan bir icmâ'dır ve onlara bu noktada ihtilaf edenin olduğunu da bilmiyoruz. Vücudunun bir bölümü hakkındaki kısasa gelince, kuşkusuz bizler câni'nin infazına veya hakkından fazlasını icra etmesinden dolayı endişe ettiğimiz içindir ki, bu noktada onu yasakladık. Zira bizim câni'den başkasına sirâyet etmesinden ve masum candan geçmiş olmasından dolayı endişe ettiğimiz için söz konusu olan bu yasaklayışımız elbet daha öncelikli ve daha evlâ sayılır. Çünkü câni'den başkasını öldürmek suretiyle kısasta bulunmak haram olur.

Eşel (eli çolak) konusunda doğru olan görüş: el-Muvaffak şöyle demiştir: İlim adamlarının çolaklığa karşılık elin, ayağın yahut dilin kesilmesinin gerekli olacağını söylediklerine dair bir şey bilmiyoruz, sadece Dâvud (ez-Zâhiri)'den aktarılan görüş müstesnâdır; zira o bunun gerekli olacağını ifade etmiştir... Bize göre, çolak kimsenin kendi güzelliği dışında bir faydası bulunmadığı için faydanın olmaması hasebiyle ondan bir şey de (kısas olarak) alınmaz. Mesela görmeyen bir göze mukabil gören bir göz alınmaz.

Peki, sakat (yahut arızalı) bir kulağa ve buruna mukabil sağlıklı olanı alınabilir mi? Bunda iki görüş gelmiştir:

1) Diğer azâlarda olduğu gibi bu alınamaz,

2) Alınabilir; çünkü faydası sakat yahut ârızlı olmasından dolayı gitmiş değildir... Zira sakat olan bir azâ, sağlıklı olanla güzellik ve fayda noktasında eşit kabul edilir. Buna göre birisi diğerine mukabil olarak alınmalıdır. Bu, sağlıklı olana mukabil sağlıklı olanın alınması gibi kabul edilir. Ancak ele karşılık ayağın alınması bundan farklıdır. İmam Şafiî'nin de bu noktada iki görüş gibi iki (farklı) kavli yer almaktadır.

Kesen şahıs sakat/çolak, kesilmiş olan da sağlıklı olur ve diyeti tercih edecek olursa, o vakit elin diyetini alma hakkı vardır. el-Muvaffak: Bu noktada bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum, demiştir. Ama kısası tercih eder ve ziyâde olmaksızın durum imkân vermiş olursa, buna hakkı doğar. Çünkü hakkı olmaksızın razı olmuştur. Bunun yanında güven duymayacak olursa, kısas sâkıt olur. Fazlasının infaz edilişinde güven oluşacak olursa, o takdirde sakat kola karşılık sakat olan alınır.

Eksik olan azâya mukabil eksik olan alınır, yeter ki eşit olmuş olsunlar. Tam olan bir azâya karşılık eksik olanın alınması da caizdir; çünkü onun hakkı dışında ele alınmaktadır. Peki, bu durumda eksik parmaklardan dolayı diyet alma hakkı var mıdır? Bunda da iki görüş gelmiştir.

Gâipte olan velinin, çocuğun yahut delinin beklenmesi: Maktulün verese sahipleri birden fazla olursa, diğerlerinin izni de alınmadan sadece bir kısmının kısası uygulamaları caiz olmaz. Bir kısmı gâipte (o yerde olmayacak) olurlarsa, gelmeleri beklenir. Öyleyse orada hazır bulunanların kendi başlarına infazı gerçekleştirmeleri caiz olmaz.

el-Muvaffak şöyle der: Bildiğimiz kadarıyla bu konuda bir ihtilaf yoktur. Eğer kimisi küçük yahut deli olursa, İmam Ahmed'in mezhebinin zâhirine göre bu durumda çocuk buluğa girmedikçe ve deli de kendine gelmedikçe diğerleri kısası uygulayamaz. Bunu, İmam Şafiî, Ebu Yusuf ve İshak söylemiştir. Çünkü o zaman kısas, kesin olarak icrâ olmayacak ve belli bir topluluk hakkında sâbit olmuş olacaktır ki, bu da onların kendi başlarına kısası uygulamaları anlamına gelmiş olacağından, caiz olmaz. Sanki o ortamda bulunanla bulunmayan arasında kalmış gibi kabul edilir.

Çocuk ile delinin bunda (kısasta) hak sahibi olduklarına dair delili noktasında dört durum söz konusudur:

Birincisi: Münferit olmuş olsaydı, o vakit buna hak sahibi olurdu. Dolayısıyla başkası olduğu hâlde küçük oluşundan dolayı çocuk ve deli o şahsı yok saymış olsalardı, o zaman -nikâhtaki velâyet konusunda olduğu gibi- münferit olarak da onu yok saymış olurlardı.

İkincisi: Çocuk buluğ çağına girmiş olsaydı yine buna hak sahibi olurdu. Buna ek olarak ölüm ânında buna hak sahibi olsaydı, öldükten sonra da buna hak sahibi olurdu. Tıpkı babasının ölümünden sonra azad olmuş köle gibi değerlendirilir.

Üçüncüsü: Söz konusu olan durum, eğer mala da dönüşmüş olsaydı aynı şekilde buna hak sahibi olurdu. Öyleyse kısasa hak sahibi olmasaydı, o zaman -yabancı gibi- bedeline de hak sahibi olmazdı.

Dördüncüsü: Çocuk ölmüş olursa, bu durumda onun verese sahipleri buna hak sahibi olurlar. Eğer buna hakkı olmasaydı hâliyle veresesi de -diğer hak etmedikleri konular gibi- buna hak sahibi olamazlardı.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre, aklı başında olan büyüklerin kısası uygulamaya hakları vardır. Bunu, İmam Malik, Evzâi, Leys ve Ebu Hanife de söylemiştir. Çünkü Hz. Ali'nin oğlu Hasan, İbn el-Mülcemi kısas olarak öldürmüştür. Hâlbuki verese sahipleri içerisinde küçükler de vardı ve buna (sahâbe içerisinde) karşı çıkan olmamıştır.

Ama İbn el-Mülcemi küfründen dolayı öldürdüğü şeklinde cevap verilmiştir. Çünkü Hz. Ali'yi o, kanını helâl sayarak ve kâfir görerek öldürmüştür. Kimisi de onun öldürülme gerekçesinin yeryüzünde fesat çıkarması ve açıkça silahı izhâr ettiğini gerekçe göstermiştir. Dolayısıyla da o bu hâliyle öldürüldüğü vakit "yol kesenler (eşkıyalar)" hükmünde değerlendirilmiştir. Nitekim İbn el-Mülcemi, görevli olan ve devlet başkanı görevinde bulunan Hasan adına bir memur öldürmüştür. Bu sebepledir ki verese sahiplerinden orada bulunmayanları beklememiştir. Bunun yanında onları beklemenin gerekliliği konusunda bizde bir ihtilaf yoktur; zira adamı kısas olarak öldürmüş olduğuna dair gücü var, o vakit bunun tersi üzere görüş birliğine varırız. Öyleyse bizden kimimiz kimimize karşı bununla nasıl gerekçe göstersin?

İnfazın ertelenmesinin gereklilik arz edeceği her bir yerde kâtil olan şahıs hapsedilir, tâki çocuk buluğa girmiş, deli kendine gelmiş ve gâipte olan geri dönmüş olsun.

Eğer velilerden kimisi diğerlerinin iznini almadan adamı öldürmüş olurlarsa, onlara kısas gerekli olmaz. Bunu, Ebu Hanife söylemiştir. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'nin iki kavlinden birisidir. Çünkü öldürme işinde (her ne kadar bulunmuş değillerse de) onlarda ortak sayıldıklarından, onlara kısas gerekmez. Tıpkı câriyenin mülkünde adamın ortak olması ve onunla cima etmesi gibi kabul edilir.

İmam Şafiî'nin diğer görüşüne göre ise bu durumda onlara da kısas gerekli olur; çünkü hakları olmadığı hâlde adamı diğerlerinden ayrı olarak öldürmeleri yasaktır.

İşte (kâtili) öldürme işinde bulunmayan bir velinin diyetten pay alma hakkı vardır. Çünkü kısastan ona ait olan hakkı onu tercihi olmaksızın sâkıt olmuştur. Bu yönüyle de kâtilin ölmesine yahut diğer velilerin onu affetmesine benzemektedir. Peki, bu cinâyeti işleyen kâtilin üzerine mi vâcip olur, yoksa câni'nin terikesinde mi kalır? Bunun hakkında iki görüş gelmiştir. İmam Şafiî'nin de iki görüşü yer almaktadır. Câni'nin terikesinde kalmış olacağına dair görüşe göre, câni'nin verese sahipleri, katilden ötürü, vârislerinin diyetini sadece hak ettiği kadarı olmak üzere kendilerine gönderirler.

Velilerden kimisinin affetmesi: İlim ehli, kısası affetmenin caizliği ve bunun daha faziletli olacağı noktasında icmâ etmiştir. Bunun da temeli kitap ve sünnete dayanmaktadır. Nitekim Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Yaralar da kısastır (Her yaralama misli ile cezalandırılır.) Kim bunu (kısası) bağışlarsa kendisi için o kefâret olur."* (Maide Suresi: 45)

Enes'ten nakledildiğine göre, kendisi şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e kısası gerektiren bir suçlu getirildiğinde, onun ancak affetmeyi tavsiye ettiğini gördüm."[210]

Bunun yanında gelen diğer bir hadiste, er-Rabî binti Nadr, câriyesinin dişini kırınca ve olay üzerine Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) kısası emir buyurunca, topluluk da onu affettiler.[211]

---

210 Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 637; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 898. Hadis ise Sahih'u Sünen'i İbn Mace, Cilt: 6, Sayfa: 296 eserinde sahih kabul edilmiştir.

211 Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. "Can dışındaki şeylerde kısas" başlığında geşmişti.

Kısas, nesep ve sebep açısından, erkek, kadın, küçük, büyük tüm verese sahiplerinin bir hakkıdır. O vakit onlardan kâtili affedecek olanın affı geçerli olur ve kısas da sâkıt olur. Bu, içlerinde Sevrî, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'nin de yer aldığı ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Şüphesiz Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "Bundan böyle her kimin bir kimsesi öldürülürse, o ölenin âilesi/velisi şu iki şeyden birisini seçer: Ya öldürür yahut da (af ederek) onlardan diyet alır."[212] buyruğunun genel manası da bunu ifade eder. Dolayısıyla hadis, genel anlamda bütün ailesini/velisini ve kadının da ailesini kapsamına almış oluyor. Buna dair delil (yine) Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şu buyruğudur: "Âilem hususunda bana ezâsı ulaşan bir şahıstan dolayı bana kim yardım eder? Vallahi ben, ailem hakkında hayırdan başka bir şey bilmiş değilim. Bu iftiracılar bir adamın da ismini ortaya koydular ki, bu zât hakkında da ben hayırdan başka bir şey bilmiyorum. Bu ismi söyleyen kimse şimdiye kadar benimle beraber olmak müstesna, ailemin yanına girer değil."[213] Yani Hz. Aişe annemizi kasdediyor.

Zeyd b. Vehb'in rivayet ettiğine göre, bir adamı öldüren kimsenin durumu Hz. Ömer'e getirildi. Maktulün velileri ise kâtilin öldürülmesini talep ettiler. Bunun üzerine kâtilin aynı zamanda karısı da olan maktulün kız kardeşi: "Ben kocamın bu hakkını affettim." dedi. Hz. Ömer de bu hadise üzerine adamı öldürmeyip onu azâd etti."[214] Çünkü diyete vâris

---

212 Ahmed, Cilt: 6, Sayfa: 385; Tirmizî, Cilt: 4, Sayfa: 21, 22; Dârakutnî, Cilt: 3, Sayfa: 95, 96, Yahya b. Said yoluyla aktarmıştır, (o der ki): "Bize İbn Ebu Zîb'in, Said b. Ebu el-Makberi'den onun da Ebu Şurey el-Kâbî'den tahdis ettiği üzere..." Hadis hakkında Tirmizî: Hadis, hasen, sahih'tir, demiştir. el-İrva, eserinde şöyle der: "Hadis, Şeyhayn şartına göredir. Hadisi, onlar "Hac kitabı"nın sonlarında olmak üzere Leys b. Sâd, onun Said b. Ebu Sâid el-Makberî tarikiyle tahriç etmişlerdir. Sonra buna dair mutabaatlar da zikredilmiştir ki, kimisi hasen'dir." Bak: İrvâu'l Ğâlil, Cilt: 7, Sayfa: 276, 279.

213 İfk hadisinde bir bölüm: Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 271; Müslim, Cilt: 4, Sayfa: 2133, 2134.

214 Abdurrazzak, Cilt: 10, Sayfa: 13, Mâmer, onun da Âmaş'tan yaptığı tarikle rivayet etmiştir. Hadisin isnadı sahihtir, el-İrva eserinde de böyle der. Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 59, Yâla b. Ubeyd tarikiyle... (O der ki): "Bize Âmaş'ın, Zeyd b. Vehb'den yaptığı tahdisiyle... rivayet etmiştir. O der ki: "Adam karısının yanında bir adam bulunca, kadını öldürdü ve durum Hz. Ömer'e intikal etti. Kadının kız kardeşlerinden bazılarını bulunca, onun bazı paylarını tasadduk edip verdi. Bunun üzerine Hz. Ömer

olan -asabe gibi- kısasa da vâris olur. Buna göre bazı veliler affedecek olurlarsa, bazı haklarında olduğu bu affı da geçerli olur. Evliliğin gitmiş olması, kısas hakkına engel değildir, aynı şekilde diyet hakkına da engel olmaz ve diğer miras haklarını da ortadan kaldırmaz. Hepsiyle beraber onun da bir hakkının olduğu, buna müşterek olduğu sâbit olursa, o vakit bu hakkı düşürecek kimselerden bunun düşürülmüş olmasıyla da hakkı düşmüş olur. Çünkü onun da buna ait hakkı vardır ve bunda tasarruf etmeye o da ehli sayılır.

el-Hasen, Leys ve Evzâi ise: Kadınların bu hususta affetme yetkileri yoktur, demişlerdir. İmam Malik'ten meşhur gelen görüşe göre bu durum, özellikle asabeler için vârisler hakkında söz konusudur. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'den de bir görüşü oluşturur. Çünkü bu, ayıbı def etmek için sâbit olduğundan dolayı bu -nikâhtaki velâyet gibi- ancak asabelere has olur. Onlardan gelen üçüncü görüşe göre, bu özelliklere karı-koca dışında sadece nesepten olan yakınlar hak sahibi olur. (Ancak) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir. Kadın bu bağlamda hak sahiplerinden birisidir; dolayısıyla düşürmesiyle kısas da düşer, o tıpkı erkek gibi değerlendirilir.

Onlardan birisi kâtili affedecek olursa, diğerlerinin diyetten hakları olur, ister mutlak olarak affetmiş olsun, isterse diyete bırakmış olsun, fark etmez. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir.

el-Muvaffak der ki: Kısasın düşmesi (sâkıt olması) noktasında ikisine muhalefet edenlerin olduğunu bilmiyorum. Zira ona ait kısastan olan hakkı rızası dışında sâkıt olmuştur, öyleyse ona bedel gerekir, tıpkı kâtilin kanının bir kısmına vâris olmasına yahut ölmesine benzemiş olmaktadır.

Bir topluluk, öldürme konusunda ortak olurlar ve (maktulün) velileri de tüm topluluğun öldürülmesini talep ederlerse, o vakit buna hakları vardır. Onlardan sadece bir kısmını öldürmek, bir kısmını da affedip kalanlardan da diyet almak isterlerse, buna da hakları vardır. Çünkü –münferit gibi- onlardan öldürmeye hakkı olan hepsi hakkında affetme hakkı da vardır. Bir kısmını affetmesiyle kısas diğer affetmediklerinden düşmüş

---

diğerleri hakkında da diyeti emir buyurdu." Hadisin isnadı, sahihtir. el-İrva eserinde şöyle der: "Bunu İbn Ebu Şeybe tahriç etmiştir: "Bize, Vekî ve Âmaş'ın tahdis etmesine göre..." Şöyle dedi: "İsnadı, Şeyhayn şartına göre sahihtir." Bak: İrvâu'l Ğâlil, Cilt: 7, Sayfa: 280, 281.

olmaz; çünkü ikisi ayrı şahıslar olarak değerlendirilir. Buna göre kısas diğerinden ıskât etmesi durumunda diğerinden düşmüş olmaz, sanki her birisi bir adam öldürmüş gibi kabul edilir.

Kasden öldürme neyi gerektirir: İmam Ahmed'den kasden öldürmenin neyi gerektireceği noktasında farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiği üzere, onu gerektirecek olan kısasın bizzat aynî olanıdır. Bunu, İmam Malik ve Ebu Hanife söylemiştir. Onlar, bu noktada Yüce Allah'ın: *"Öldürülenler hakkında size kısas yazıldı (farz kılındı.)"* (Bakara Suresi: 178) buyruğunu gerekçe göstermişlerdir. Yazılmış (farz kılınmış) olan bir şeyde muhayyerlik olmaz.

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: "Kasden kim (adam) öldürürse bu kısas olur."[215] Çünkü bu farklılık arz etmiş olduğundan, bunda bedel gerekir ve bedeli de diğer telef edilen şeylerin bedellerinde olduğu gibi aynî olur.

Nakledildiğine göre kısas iki şeyi gerektirir: Kısas yahut diyet. Zira diyet de cana bedel iki kısımdan birisini oluşturmaktadır, o vakit diyet cana bedel sayılır, yoksa -kısas gibi- canın bedelindendir denemez.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bir defa hadis kısasın vâcip olduğunu ortaya koymaktadır, zâten bizde aynısını söylemekteyiz. Öldürme ise diğer telef edilen şeylerle farklıdır; zira bunun bedeli, kasdın olması yahut olmaması açısından bir farklılık oluşturmaz. Hâlbuki öldürme bunun tersinedir. İmam Şafiî'nin bu konudaki iki görüş gibi iki de (farklı) kavli gelmiştir. Eğer bizler: "Kısası gerektirecek olan aynıdır." dersek, o zaman affedip diyete yönelme hakkı var demektir. Af etme de mutlak olur. Mutlak şekilde affettiğinde ise bir şey vâcip olmaz. Bu, Şafiî mezhebinin kuvvetli görüşünü oluşturur... Mal olmaksızın kısası affedecek olursa, (yine) bir şey vâcip olmaz. Ama diyetten bir şeyler affedecek olursa, bu affı geçerli olmaz; zira bu vâcip değildir. Eğer bizler: "Kısas aynî değil sadece iki şeyden birisini

---

215 İbn Abbas hadisinde bir bölüm: Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 677; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 880; Dârakutni, Clt: 3, Sayfa: 93. et-Tâliku'l Muğnî eserinde der ki: "Bu hadis hakkında "et-Tenkîh" eserinde, "İsnadı iyidir, denilmiştir. Dârakutni, Clt: 3, Sayfa: 93'te şu lafızla aktarmıştır: "Kasden (öldürme) kısas gerektirir ama maktulün velisi af ederse başka." Zeylâi şöyle demiştir: "Bu hadisi, İbn Ebu Şeybe ve İshak b. Râhûye, müsnetlerinde rivayet etmişlerdir." Nasbu'r Râye, Cilt: 4, Sayfa: 327.

almayı gerektirir." der ve mutlak şekilde kısası affeder yahut diyete giderse, o zaman diyet vâcip olur. Çünkü vâcip, bu sefer muayyen olmamıştır, o sebeple de ikisinden birisi terk edilirse, diğeri vâcip olur. Diyeti seçecek olursa bu sefer kısas sâkıt olur.

el-Muvaffak şöyle der: Ama bir veya birkaç kâtilden diyeti almayı tercih ederlerse, bu takdirde câni'nin izni olmadan da onların bu elde etme hakları doğar. Bunu, Said b. el-Müseyyeb, İbn Sîrîn, İmam Şafiî, Ata, Mücâhid, İshak, Ebu Sevr ve İbn Munzir söylemiştir.

Nehaî, İmam Malik ve Ebu Hanife ise: Bu durumda velilerin sadece öldürme hakkı olur, ama câni'nin rızasıyla diyet üzere taraflar anlaşırlarsa o vakit başka, demişlerdir. Bizim görüşümüz doğrultusunda İmam Malik'e ait görüşü de gelmiştir.

el-Muvaffak der ki: Bizim lehimize Yüce Allah'ın şu buyruğu vardır: *"Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık (taraflar) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gereken diyeti) güzellikle ödemelidir."* (Bakara Suresi: 178)

İbn Abbas der ki: İsrailoğullarında kısas vardı, fakat onlarda diyet yoktu. Yüce Allah, kitabında bu ümmete hitaben: *"Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın (öldürülür.) Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık (taraflar) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gereken diyeti) güzellikle ödemelidir..."* (Bakara Suresi: 178) buyurdu. İbn Abbas: *"Fe men ûfiye"* kavlini tefsir ederek, şöyle dedi: "Affetmek, kasden öldürmede maktulün velisinin katilden diyet kabul etmesidir (ve kanı terk etmesidir.)" Yine İbn Abbas: *"Fe'tibâun bil-marûf"* da maktulün velisinin katilden maruf şekilde diyeti istemesi ve katilin de o diyeti güzellikle ödemesidir, dedi..."[216]

Ebu Hureyre'den nakledildiğine göre, şöyle demiştir: Bir defasında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ayağı kalktı ve buyurdu ki: "Kimin bir kimsesi öldürülürse, o şu iki şeyden birisini seçer: Ya fidye verir veyahut kısas uygulanır." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[217]

---

216 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 8, Sayfa: 176, 177.
217 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 205; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 988, 989.

Ebu Şüreyh'ten rivayet edildiği üzere, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Sonra sizler, Ey Huzâa! Kuşkusuz bu adamı öldürdünüz ve Allah'a yemin olsun ki ben bunun âtıkı olacağım (sizden bedel alacağım.) Bundan böyle her kimin bir kimsesi öldürülürse, şu iki şeyden birisini seçer: İsterlerse öldürürler, isterlerse diyet alırlar."[218]

Çünkü tazmini olan öldürmede, ibrâ olmadan kısas sâkıt olacak olursa, mal sâbit olur, sanki kimi verese sahiplerinin affetmesi gibi kabul edilir. Bu, diğer telef edilen şeylerden ise farklıdır; zira bunun telefi cinsinden ödenir, hâlbuki burada "hataen" ve "kasıtlı hata" şeklinde cinsi dışında gereklilik arz etmektedir. O vakit kasden öldürme konusunda hata bedelinden razı olursa, buna hak sahibi olabilir. Çünkü bazı haklarını kendisi ıskat etmiştir. Bir de kâtilin kendi canını diyete mukabil olmak üzere yaşatmaya imkân bulması söz konusu olabileceğinden, bu onun için elzem olur.

Kısas üzere sulh yapmak: Kimin kısas hakkı varsa, bu durumda diyetten fazlası, aynı miktarı ve daha azı üzere sulh yapma hakkı da olur.

el-Muvaffak der ki: Bunda ihtilaf edenin olduğunu bilmiyorum.

Nitekim bu minvalde Amr b. Şuayb'ın, babasından ve dedesinden yaptığı rivayete göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdular: "Kim, kasıtla bir mümini öldürürse öldürülenin velilerine teslim edilir, dilerlerse öldürürler, dilerlerse diyet alırlar. Bu, otuz hıkka (dört yaşına giren dişi deve); otuz cezea (beş yaşına girmiş dişi deve); kırk aded halfe (hâmile deve)'dir. Ayrıca ne üzerine sulh yaptıysalar bu da onlarındır. Bu, diyetin şiddetini artırmaktır."[219]

Maktülü tutan kişi kâtil ile beraber demektir: Kâtilin öldürüleceği konusunda bir ihtilaf yoktur; çünkü haksız yere dengi olan bir adamı öldürmüştür. Ama (maktulün elini ayağını vb.) tutan adam, kâtilin adamı öldüreceğini bilmiyor idiyse, o vakit ona bir şey gerekmez.; çünkü o, an-

---

218 Ebu Şüreyh hadisi az önceki "Velilerden kimisinin affetmesi" başlığında geşmişti.

219 Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 182, 207; Tirmizî, Cilt: 4, Sayfa: 11, 12; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 877; Beyhakî, Clt: 8, Sayfa: 53. Tirmizî: Hadis, hasen, gariptir, demiştir. el-İrva, Cilt: 7, Sayfa: 259 eserinde: "Hadis, ikisinin dediği gibidir." Demiştir; ancak bunu sahih görmemiştir. Allah'u alem söz konusu olan bilinir; ihtilaf, Amr b. Şuayb, onun babası, onun da dedesi hakkındaki rivayettir.

cak sebep olmuştur, bizzat o işi direk olarak işlememiştir. Öyleyse sebep olduğu bu durum karşısındaki hükmü de sâkıt olur.

Eğer adamın öldürülmesi için onu zabt-u rapt altına almak amacıyla tutacak olursa ve nihâyetinde kâtil adamı kesecek olursa, işte bu durumda İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre, bu takdirde (maktulü tutan) şahıs öldürülene değin hapse atılır. Bu, Ata ve Rabîa'nın kavlini oluşturur. Zira bu noktada İbn Ömer'den rivayet edildiği üzere, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurdular ki: "Adam bir kişiyi tutar ve diğeri de onu öldürecek olursa, onu öldüren adam öldürülür ve tutan da hapsedilir."[220] Çünkü bu şekilde kâtili ölüme hapsetmiş, diğerini de hapse mahkum etmiştir.

İmam Ahmed'den, bu takdirde (maktulü tutan) şahsın öldürüleceğine dair görüşü de aktarılmıştır. Bu, İmam Malik'in de kavlini oluşturur. Zira maktulü tutmuş olmakla onu öldürmeyi mümkün kılmış olacağından, öldürme işi her ikisinin de eylemiyle gerçekleşmiş, onların birlikte iştirak etmeleriyle meydana gelmiş sayılır. Dolayısıyla sanki -onu ikisi yaralamış gibi- kabul edileceğinden, kısas da her ikisi hakkında vâcip olur.

Ebu Hanife, İmam Şafiî ve Ebu Sevr ise: O vakit (maktulü) tutan şahıs cezalandırılır, günahkâr görülür; ancak öldürülmez, demişlerdir. Nitekim onu tutması kâtil olduğu anlamına gelmez. Bir de tutmak mülcî olmayan bir sebeptir; o nedenle direk öldüren kimseyle birlikte o eylem gerçekleştirilmiş olursa, tazmin bu eylemi direk olarak yapana ait olur, sanki maktulü tutanın kâtil tarafından öldürüleceğini bilmemesi durumuna benzemiş olur.

---

220 Darâkutni, Cilt: 3, Sayfa: 140; Beyhakî, Clt: 8, Sayfa: 50, 51. Bunun mürsel olduğu görüşünü tercih etmiştir. (el-Hâfız) ise bunun mahfuz olmadığını ifade etmiştir. Bak: et-Telhîsu'l Habir, Cilt: 4, Sayfa: 15.

DİYETLER BÖLÜMÜ

Diyetin vâcip oluşunun temeli, kitap, sünnet ve icmâ'ya dayanır. Allah'u Teâla şöyle buyurmuştur: *"Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin, mümin bir köle azad etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir. Meğer ki ölünün ailesi o diyeti bağışlamış ola..."* (Nisa Suresi: 92)

Ebubekir b. Muhammed b. Amr b. Hazm'ın, babasından ve dedesinden yaptığı rivâyete göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Yemenlilere yazdığı mektupta farzlar, sünnetler ve diyetler yazılıydı. Mektupta şöyle de yazılıydı: "Şüphesiz bir adamın diyeti yüz devedir..."[221]

İbn Abdilberr şöyle demiştir: Bu mektup siyerciler nezdinde meşhur olup, ilim adamlarınca da bilinmektedir. Haddi zâtında isnada bile gerek duymayacak şekilde gelmiştir; zira kabul ve marifet yönünden insanların telakki ettikleri türde gelen tevâtüre benzemektedir.[222]

İlim adamları, genel olarak diyetin vâcip oluşu hakkında icmâ etmişlerdir.

Diyette asıl olan: İlim ehlinin icmâsına göre deve, diyette aslolan (temel olarak verilen) miktardır. Nitekim Müslüman hür bir kimsenin diyeti, yüz devedir. el-Harakî'nin sözünün zâhirinden de anlaşıldığı üzere diyette temel olarak verilen sadece devedir, başkası değildir. Bu, İmam

---

221 Nesaî, Cilt: 8, Sayfa: 58, 59; Dârimi, Cilt: 2, Sayfa: 189, 190, 192, 193; Hâkim, Cilt: 1, Sayfa: 395, 397; Beyhakî, Clt: 8, Sayfa: 28, 73. el-Hâfız der ki: Hadis, meşhurdur. Malik ve ondan da Şafiî rivayet etmiştir. Hadisin sıhhati hakkında ise hadisçiler ihtilaf etmişlerdir. Hâkim, İbn Hibban ve Beyhakî hadisi sahih görmüşlerdir. Ahmed b. Hanbel'den nakledildiğine göre, o: "Sahih olmasını ümit ederim." demiştir. Hadisi imamlardan bir topluluk bu mektup zikrini senet açısından değil de meşhurluk açısından olmak üzere sahih saymıştır." el-İrva eserinde der ki: "Hadis hakkında doğru olan, mürsel olduğu ve isnadının da mürsel, sahih olduğudur." Bak: et-Telhîsu'l Habir, Cilt: 4, Sayfa: 17, 18.

222 et-Temhîd, Cilt: 17, Sayfa: 338, 339.

Ahmed'den gelen iki görüşten de birincisini oluşturur. Bunu, Ebu'l Hattab zikretmiştir. Bu, İmam Şafiî'nin de kavlidir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdu: *"Haberiniz olsun! Şüphesiz kamçı ve sopa ile olan kasde benzeyen hatâen öldürmenin diyeti yüz devedir. Bunlardan kırkının karınlarında yavruları olacaktır."*[223]

Şüphesiz Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), kasıtlı öldürmenin diyetiyle hataen öldürmenin diyetini de ayırmış bulunmaktadır. Kimisini de hafifletmiştir. Develerden başkasında ise bu gerçekleşmez.

el-Kâdı (İyaz) ise şöyle demiştir: Verilecek diyetin asıl olarak deve, altın, gümüş, inek ve koyun olduğu noktasında mezhebimizde bir ihtilaf yoktur. Bu, beş sınıf hakkında mezhep içerisinde farklı düşünen olmamıştır. Bu, yedi Medine fakîhinin de görüşünü oluşturmaktadır. Sevrî, İbn Ebu Leyla, Ebu Yusuf ve Muhammed de bunu kabul etmiştir. Çünkü Amr b. Hazm, rivayet ettiği mektubunda Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Yemen halkına mektup yazıp orada şöyle buyurduğunu bildirmiştir: "Şüphesiz mümin bir adamın diyeti, yüz devedir. Diyeti altın olarak vermek isteyenler bin dinar altını verirler."[224]

Amr b. Şuayb'tan, onun babasından ve dedesinden yaptığı nakile göre, kendisi şöyle demiştir: "Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) döneminde diyetin (yüz devenin) kıymeti sekiz yüz dinar altın veya sekiz bin dirhem gümüştü. Kitap ehlinin diyeti ise o zaman Müslümanların diyetinin yarısı idi. Bu durum Hz. Ömer halife oluncaya kadar devam etti. Hz. Ömer (halife olunca) ayağa kalkıp halka hitaben: "Dikkat ediniz! İki deve pahalandı..." dedi. Hz. Ömer diyeti altın sahipleri için bin dinar, gümüş sahipleri için on iki bin dirhem, sığır sahipleri için iki yüz sığır, koyun sahipleri için iki bin koyun, elbise sahipleri için de iki yüz elbise olarak tespit etti. Zimmîlerin diyetini olduğu gibi bıraktı, normal diyette yaptığı gibi onu yükseltmedi."[225]

---

223 Hadisin kaynağı "Öldürmenin kısımları" başlığında geçmişti.

224 Az önce geçmişti.

225 Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 679 ve ondan da Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 77, Hüseyin el-Muallim, onun da Amr b. Şuayb tarikiyle yaptığı nakille olmak üzere... Hadis el-İrva, Cilt: 7, Sayfa: 305 eserinde de hasen sayılmıştır.

Amr b. Şuayb hadisinin, diyetin aslının deve olduğuna delâlet edeceği yönünde cevap verilmiştir. Öyleyse zikri geçen sınıfların gerekliliği noktasında, devenin pahalı olması açısından bir değerlendirme yolu sunulmuştur. Şayet haddi zâtında bunlar asıl olsalardı, o vakit devenin kıymetli oluş gerekliliği söz konusu olmazdı. Aynı şekilde hadiste devenin pahalı olduğuna dair bir ifade de gelmezdi, bu anlama dair izah da gelmezdi.

Zikri geçen beş sınıfı ileri sürüp de altın ve diğerleri hakkındaki miktar noktasında görüş belirtenler, sadece gümüş hakkında ihtilaf etmişlerdir. Çünkü Sevrî, Ebu Hanife ve iki arkadaşı: Bu diyetin miktarı on bin dirhemdir, demişlerdir. Çünkü şeriat de bir dinar (altın para), on dirheme tekâbül eder. Buna dair delil, altının nisap miktarının yirmi miskal, gümüşün ise iki yüz miskal olduğudur. Birinci görüşü, İmam Malik ve bir görüşünde de İmam Şafiî kabul etmiştir. Zira Amr b. Şuayb'ın, babasından ve dedesinden ve Hz. Ömer'den aktardığı hadis bunu ifade etmektedir.

Bunun yanında bir dinar, on iki dirheme de tekâbül eder. Buna ise Hz. Ömer'in zengin için cizyeyi dört veya sekiz dinar yahut kırk dirhem farz kılması delildir. Orta halli olanlara ise iki veya dört dinar yahut yirmi dirhem farz kılması, fakir olanlara da bir dinar veya on iki dirhem farz kılması delildir. İşte zekât'ın nisabı hakkında bu zikrettikleri daha evlâdır. Zira bu ikisinden birisinin nisabının diğerine tekâbül gelmesi zorunlu değildir, tıpkı davarlardan sâime olanların nisabının, diğerlerinin nisabına tekâbül etmemesi gibi değerlendirilir.

Kasıtlı olanın ve kasıt şüphesi bulunanın diyeti: İlim ehlinin icmâsına göre kasıtlı olanın diyeti, âkilenin yüklenmediği bir diyettir ve kâtilin malından ödenmesi vâciptir. Bu, konunun temelini oluşturur. Nitekim telef edilen bir malı ödeme zorunluluğu onu telef edene ve cinâyetin diyeti de aynı şekilde câni'ye ait olur. Bu asıl ise sadece mazur görülen bir hürün öldürülmesinde değişiklik gösterebilmektedir. Vecibesi çok olup da kefâret vecibesinin yanında genelde câni'nin bunu kaldırmaktan aciz kalmasından ve söz konusu mazeretinden dolayı ona bir hafifletme ve acıma/merhamet öngörülmüştür. Hâlbuki kasıtlı olarak öldürenin ise bir özrü olmaz; dolayısıyla onun hakkında hafifletme söz konusu değildir. Hata noktasında onunla bir eşitliği olmayacağından ötürü hafifletme anlamı da mevcut değildir. Durum böyle olduğuna göre o vakit hemen

hükmü verilir ve icrâ edilir. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Zira kesin bir kasıtla vâcip olan bir şey -kölenin vücudundaki bazı yerlerin kısas edilmesi ve diyet olarak ödenmesinde olduğu gibi- hemen hükme bağlanır.

(Kasden öldürme) kasıt şüphesine ise benzemez; zira bunda kâtil mazurdur, çünkü öldürme kasdı yoktur. O sadece elinde olmayarak böylesi bir öldürme işine bulaşmıştır ve bu yönüyle hataen öldürme gibi kabul edilir, o nedenle de âkılesi bunu yüklenir (yani bedelini öder.) Ebu Hanife ise: Kasıtlı şüphelik hâlinde olduğu gibi o vakit bu diyet, üç yılda vâcip olur, demiştir.

Bu diyetin miktarı noktasında farklı görüşler ileri sürülmüştür. İmam Ahmed'den nakilde bulunan bir topluluk diyetin dört parçaya ayrılmasını; yirmi beş tane iki yaşına, yirmi beş tane üç yaşına, yirmi beş tane dört yaşına, yirmi beş tane de beş yaşına girmiş dişi deve olduğu ifade etmişlerdir. Bu, İmam Malik ve Ebu Hanife'nin görüşünü oluşturmaktadır. Çünkü bu, İbn Mesud'un kavlidir.[226]

İmam Ahmed'den nakilde bulunan başka bir topluluk ise diyetin otuz tane dört yaşına girmiş dişi deve, otuz tane beş yaşına girmiş dişi deve ve kırk tane de karınları ve yavruları olduğu hâlde hâmile devenin olduğunu belirtmişlerdir. Bunu, Atâ, Muhammed b. el-Hasen ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu noktada Amr b. Şuayb'tan, onun babasından ve dedesinden yaptığı rivayet gelmiştir ve orada Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: "Kim, kasıtla öldürürse öldürülenin velilerine teslim edilir, dilerlerse öldürürler, dilerlerse diyet alırlar. Bu, otuz hıkka (dört yaşına giren dişi deve); otuz cezea (beş yaşına girmiş dişi deve); kırk adet halfe (hâmile deve)'dir. Ayrıca ne üzerine sulh yaptıysalar bu da onlarındır. Bu, diyetin şiddetini artırmaktır."[227]

226 Musannıf, bu noktada Zührî'den, onun da es-Sâib b. Yezid'den olmak üzere bir hadis ortaya koymuştur; ancak bunu ben asılları üzere bulamadım. Nitekim Suyûti de "Cemu'l Cevâmî" eserinde bunu zikretmiş ve senedi zayıftır, demiştir. İbn Mesud'un kavline gelince: Ebu Davud, Cilt. 4, Sayfa: 686. Zeylâi ise: "Bu hadisi, Ebu Davud zikretmiş ve hakkında susmuştur, ardından da Munzirî böyle yapmıştır." demiştir. Nasbu'r Râye, Cilt: 4, Sayfa: 356.

227 Hadis, hasendir ve kaynağı "Kısasta sulh" başlığında geçmişti.

Abdullah b. Amr'dan rivayet edildiğine göre, Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Haberiniz olsun! Şüphesiz kamçı ve sopa ile olan kasde benzeyen hatâen öldürmenin diyeti yüz devedir. Bunlardan kırkının karınlarında yavruları olacaktır."[228]

Amr b. Şuayb'tan rivayet edildiğine göre: "Kendisine Katâde denilen bir adam, oğluna bir kılıç fırlattı ve derken oğlan öldü. Bunun üzerine Hz. Ömer ondan otuz hıkka (dört yaşına giren dişi deve), otuz cezea (beş yaşına girmiş dişi deve) ve kırk halfe (hâmile deve) aldı."[229]

Dişler hakkında söz konusu olan şüphe kasıtlı diyete dair görüş, kasıtlı diyetle aynı hükme tabiidir. İki kavil farklı da olsa ve âlimlerin bu noktadaki görüşleri değişik de olsa durum aynıdır, ancak diyet sadece kasıtlı olanda şu iki durumda farklılık arz eder:

1) Mezhebimizin zâhir görüşüne göre, bu durumda diyet âkile'ye düşer. Bunu, İmam Şafiî, Sevrî, İshak ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü bu minvalde Ebu Hureyre'den rivâyet edildiği üzere, o şöyle demiştir: "Huzeyl kabilesinden iki kadın arasında çıkan kavgada kadınlardan biri diğerine taş atmış ve onun karnındaki çocuğun düşmesine sebep olmuştu. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), kadının diyeti hakkında âkilesi tarafından ödenmesine hükmetti."[230]

Çünkü bu, kısas gerektirmeyen bir öldürme türüdür ve -hataen öldürmek gibi- âkıle üzerine diyetini ödemesi vâcip olur. Kesin bir şekilde kasıtlı öldürme hükmünden farklıdır; zira kasdi öldürme, hem kasdı ve hem de eylemiyle her yönden suçu büyük bir öldürme sayılmaktadır. Kasıtlı hata, eylem açısından her yönüyle suçu büyüktür ve diğer yönden de öldürmeyi kasdetmemesi hasebiyle suçu hafifletilebilmektedir. Öyleyse insan olması hasebiyle bir yönüyle ağırlaştırılması gerekirken, diğer yönden de hafifletilmektedir ki, o da diyetin âkilesi tarafından ödenmesi ve diyetin ertelenmesidir.

---

228 Hadis, sahihtir ve kaynağı "Öldürmenin kısımları" başlığında geçmişti.

229 Bu hadisten daha kapsamlı olarak: el-Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 867. Bak: el-İrvâu'l Ğalîl, Cilt: 7, Sayfa: 272, 274.

230 Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. Hadis ise "Şüpheli kasıt" başlığında geçmişti.

Ebu Sevr ise: Bu diyeti kâtilin kendi malından verilir, demiştir ve bu görüşü Ebubekir Abdulaziz de tercih etmiştir. Çünkü kasıtlı olan bir eylemin gereksinimini ortaya koyduğu için -kesin kasıtla yapılan öldürmedeki gibi bu durumda âkilesi bu diyeti yüklenmez. Bunun yanında suçu büyük bir (eylemin) diyeti olduğundan, bu yönüyle kasden adam öldürme diyetine benzer. el-Muvaffak der ki: Malikî mezhebine göre de böyle olması gerekir; çünkü ona göre kasıt şüphesi, kasıtla yapılanlar babından sayılmıştır.

2) el-Muvaffak şöyle demiştir: İlim adamları arasında bu diyetin tecil üzere (ertelenerek) verileceğinin gerekliliği noktasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum. Diyet vâcip olunca, o vakit üç sene içerisinde, her senenin sonunda olmak üzere üçte bir şeklinde taksim edilir. İster bu, can diyeti yahut burnun bir kısmının kesilme diyeti gibi vücuttaki bir bölgenin diyeti olsun, fark etmez.

Eğer miktar diyetin altında olursa, o zaman bakarız, eğer diyet üçte bir olursa o zaman ilk senenin sonunda vermek vâcip olur. Diyetin yarısı yahut üçte biri olursa, üçte biri ilk senenin sonunda, kalanı da ikinci senenin sonunda vermek gerekir. Üçte ikiden fazla olursa, üçte ikisi ikinci senede, geri kalanı (üçte biri) da üçünce senenin sonunda vermek gerekir. Vâcip olan miktar diyetin üçte birinden az olursa, o vakit âkilesi bir şey yüklenmez. Çünkü üçte birinden az olursa âkile bir şey yüklenmez. O zaman peşin vermesi vâcip olur. Zira bu, telef edilen şeye bedel olacağından, hemen ödenmesi icâp eder. Tıpkı mala karşı yapılan saldırı ve telef gibi kabul edilir.

Kadının ve kitâbî olanın diyeti gibi nâkıs olan diyete gelince, bunda iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Diyetin üç sene içinde taksimi yapılır. Çünkü cana bedel bir diyettir, bu yönüyle tam diyete benzer.

İkincisi: Tam diyetin üçte birlik miktarı ilk sene içerisinde, kalanı da ikinci sene içerisinde taksim edilir. Zira bu durumda diyetten eksiltmiş olacağından -vücuttaki bir yerden dolayı verilen diyette olduğu gibi- üç sene içinde taksimi de yapılmaz. Bu, Ebu Hanife'nin mezhebini oluşturmaktadır. İmam Şafiî'nin de iki görüşte olduğu gibi iki (farklı) kavli gelmiştir.

Hata'nın diyeti: Hata diyetinin beşte bire bölüneceği noktasında mezhebimiz arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Yirmi bintu mehâz (iki yaşına girmiş dişi deve), yirmi benu mehâz (iki yaşına girmiş erkek deve), yirmi bintu lebün (üç yaşına girmiş dişi deve), yirmi hıkka (dört yaşına girmiş dişi deve), yirmi de cezea (beş yaşına girmiş erkek deve)'dir. Bu, rey ashabının görüşüdür.

Nitekim bu minvalde Abdullah b. Mesûd'un yaptığı rivayete göre, Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Hataen öldürmede diyet olarak yirmi hıkka, yirmi cezea, yirmi bintu mehaz, yirmi bintu lebün ve yirmi benü mehâz vardır."[231]

Leys, İmam Malik ve İmam Şafiî de hataen öldürme diyetinin beşte bir olduğunu söylemişlerdir; ancak onlar, "benü mehâz" yerine "benu lebûn"u kabul etmişlerdir.

el-Muvaffak der ki: Bunu, Saîd de "*Sünen*"inde bu şekilde Nehâi'den, o da İbn Mesud'dan nakletmiştir.[232]

el-Hattâbî ise şöyle demiştir: Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den rivayet edildiğine göre O, Hayber'de öldürülen kişinin kanını heder kılmayı istemedi de zekât develerinden yüz tanesini onun diyeti olmak üzere vermiştir."[233] Dolayısıyla zekât develerinin kısımlarında benu mehâz yoktur.

231 Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 680; Tirmizî: 4, Sayfa: 10, 11; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 879, Haccâc, onun Zeyd b. Cübeyr, onun da Haşef b. Malik tarikiyle yaptığı nakille olmak üzere... Tirmizî şöyle demiştir: "İbn Mesûd hadisini merfu olarak ancak bu şekilde bilmekteyiz. Nitekim bu, Abdullah'tan mevkuf olarak rivayet edilmiştir. Kimi ilim ehli de bu görüşe sahip olmuştur ki, Ahmed ile İshak bunlardandır." Zeylâi der ki: "Sünen senediyle bunu Ahmed, İbn Ebu Şeybe ve İshak b. Râhuyeh, "müsnet"lerinde, Dârakutnî ile Beyhakî de "sünen"lerinde rivayet etmişlerdir. Dârakutnî ise bunun hakkında sözünü uzatmıştır ve hülasa şöyle demiştir: Bu hadis, zayıftır ve hadis ehline göre birçok yönden sâbit değildir. Sonra ise İbnu'l Cevzi'nin buna dair yaptığı reddiyeyi aktarmıştır ... Tenkîh sahibi ise şöyle demiştir: Darakutnî'nin bu sözü meylettiğinden hâli değildir..." Nasbu'r Râye, Cilt: 4, Sayfa: 357, 360; et-Telhisu'l Habîr, Cilt: 4, Sayfa: 21, 22.

232 Bak: Nasbu'r Râye, Cilt: 4, Sayfa: 358; et-Telhisu'l Habîr, Cilt: 4, Sayfa: 22.

233 Meâlimu's Sünen, Cilt: 6, Sayfa: 347; Hayber'de ölenlerle ilgili kıssa için: Buharî ile beraber el-Feth, Cilt: 12, Sayfa: 229, 230; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1294.

Ebu Sevr ise: Tüm dişlerdeki diyetler -hata diyetinde olduğu gibi- beş kısma ayrılır, demiştir. Ondan nakledildiği üzere, kasıtlı diyet daha ağırdır, şüpheli kasıt ve hatanın diyeti ise beş kısma ayrılır. Çünkü şüpheli kasıt diyetini âkile yüklenir. Buna göre -hata diyeti gibi- beşer kısma ayrılmaktadır.

el-Muvaffak der ki: Hayber'de ölenin diyetine gelince, bu hüküm, onların lehine bir delil sayılmaz; çünkü Hayber ehlinin öldürülmesini onlar, ancak kasıtlı olarak işlediklerinden, o vakit onun bu diyeti kasden öldüren kimsenin diyeti sayılır ki, bu diyet de zekât develerinden verilir. Bunun yanında söz konusu olan ihtilaf, hataen öldürme hakkında mevzu bahistir. Ebu Sevr'in sözü ise zikrettiğimiz rivayetlere terstir; dolayısıyla onun bu görüşüne iltifat edilmez.

(el-Muvaffak) şöyle de demiştir: Hata ile öldürme sebebiyle diyetin âkile üzerine olacağı noktasında ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. İbn Munzir der ki: Kendilerinden ilim aldığım her bir âlim bu noktada icmâ etmişlerdir. Kuşkusuz Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den, hata sebebiyle diyetin âkile üzerine olacağına dair hadisler gelmiş ve ilim adamları da bunun üzerinde icmâ etmişlerdir. Bunun yanında onlar, hata diyetinin üç sene içerisinde kısım kısım verilebileceği hususunda da ihtilaf etmemişlerdir. Âkile'nin yüklendiği her bir diyetin peyder pey verilmesi vâcip olur. Âkile'nin yüklenmediği her bir diyetin ise peşin verilmesi vâciptir. Çünkü bu, telef edilen şeye bir bedel olduğundan, o vakit –diğer teleflerin kıymeti gibi- telefin de hemen verilmesi icap eder. Âkile'nin yüklendiği durumla bu farklıdır; zira teselli ve onura olması gerektiğinden, bunu yüklenen kişiye bir hafifletme olarak peyder pey ödemesi gereklilik arz eder. Câni'den başkasının ilzamı hakkında asıldan (başkasına) yöneldiği gibi, erteleme konusunda da aslından yönelmiş sayılır.

Kâtilin diyetten bir şey vermesi gerekmez. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu minvalde gelen Ebu Hureyre hadisine göre: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) kadının diyetinin âkilesinin üzerine olacağına dair hüküm verdi."[234] Bu da diyetinin hepsinin onların

234 Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. Konu ise "Kısasta sulh" başlığında geçmişti.

üzerlerine gerekli olduğunu ifade eder. Bir de kefâret, kâtilin kendi malı hakkında gereklilik oluşturur. Bu da diyetin yarısı yahut daha fazlasının mukâbilidir. Öyleyse kâtilin diyetten zorunlu olarak bir şey vermesine gerek yoktur.

Ebu Hanife ise şöyle demiştir: Kâtil de âkileden birisi gibi kabul edilir. Nitekim âkile, kâtile (ödeme noktasında) yardım ettiğinden dolayı, o vakit diyet de onların üzerlerine vâcip olur ve kâtile diyet de artırılabilir.

Âkile'nin yüklenmediği (ödemek zorunda olmadığı) şeyler:

1) *Kölenin değer ve kıymeti:* Bir köle öldürüldüğünde onun kıymeti (yani tazmini), kâtilin malından olmak üzere vâcip olur ve âkilesinin de bir şey vermesi gerekmez. İster bu öldürme işlemi hataen yahut kasden işlenmiş olsun, fark etmez. Bu, Sevrî, İmam Malik, Leys, İshak ve Ebu Sevr'in görüşüdür. Çünkü bu minvalde İbn Abbas'tan şöyle rivâyet edilmiştir: "Âkile kasden öldürme ve kölenin öldürülmesinde bir (diyet, bedel vb.) ödemez, sulhu da, itirafı da yüklenmez."[235]

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Onun bu kavline sahâbe içerisinde muhalefet edenin olduğunu bilmiyoruz; dolayısıyla bu bir icmâ halini almıştır. Bir de kölenin değer ve kıymeti, onun özelliklerine göre değişkenlik göstereceğinden –diğer kıymetlerde olduğu gibi- âkile bundan dolayı herhangi bir bedel ve diyet yüklenmez.

Ebu Hanife ise: Âkile –hür hakkında olduğu gibi- bunda da diyet yüklenir, demiştir. İmam Şafiî'den de bu iki görüş gibi iki (farklı) kavli gelmiştir. Ebu Hanife, vücudun bir tarafındaki diyetler hakkında da buna muvafık olmuştur.

2) *Kasıtlı cinâyetlerde âkil olan şahıs (diyet) yüklenmez:* Bu durumda âkilin, kısasın gerekmediği bir hususta diyeti yükleneceği noktasında bir ihtilaf yoktur. İlim ehlinin çoğunluğuna göre hiçbir surette âkil olan kasıtlı cinâyetlerde diyet yüklenmez, vermez. Çünkü İbn Abbas hadisi, bunu ifâde etmektedir. Bunun yanında söz konusu olan cinâyet kasden icrâ edildiğinden -kısas gerektiren cezalar ve babanın oğlunu öldürmesinde olduğu gibi- bunlardan sebep diyet ödemez.

---

235 Bayhaki, Cilt: 8 Sayfa: 104'de "abd (köle)" lafzı yerine "memâlik (köleler)" lafzıyla aktarmıştır. İsnadı hasendir. Bak: et-Telhisu'l Habir, Cilt: 4, Sayfa: 31, 32.

İmam Malik'ten aktarıldığına göre âkile olan şahıs, kısasın yer almadığı cinâyetlerde de diyet yüklenir. Mesela me'mûme ve câife'de[236] durum böyledir. Buna ek olarak onların "babanın oğlunu öldürmesi..." diye zikrettikleri örnek ise (burada) geçersizdir; çünkü bunda zâten kısas yoktur ve bunu âkile de yüklenmez.

3) *Âkile sulhu yüklenmez:* Bunun manası şudur: Bir kimsenin öldürüldüğü iddia ediliyor ve diğeri (kâtil) de buna karşı çıkıyor, neticede iddia noktasında mal verilerek karşılıklı sulh yapılıyorsa, işte o vakit âkile bu sulhu da yüklenmez. Çünkü bu mal, onun sulhu ve kendi seçimi sebebiyle sâbit olmuştur, öyleyse âkile bunu yüklenmek zorunda değildir. Tıpkı itirafı yüklenmek zorunda olmaması gibidir. Bunu, Sevrî, Leys ve İmam Şafiî söylemiştir. Zira İbn Abbas'ın hadisi bunu ortaya koymaktadır. Kuşkusuz âkile şayet bunu yüklenmiş olsaydı, o zaman bu, başkasının malıyla sulhta bulunmuş olmasına sürüklerdi ve bunu söylemesiyle de bu üzerinde zorunlu bir hak olarak kalmış olurdu.

4) *Âkile itirafı da yüklenmez:* Bu ise bir kimsenin hataen yahut kasıt şüphesiyle bir kimseyi öldürdüğünü itiraf etmesi neticesinde diyetin kendisine vâcip olmasıdır. İşte o vakit âkile'ye bu (itiraf da) yüklenmez. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

5) *Âkile üçte birin altındakini de yüklenmez:* Bunu, İmam Malik ve İshak söylemiştir. Zira aslı itibariyle tazmin zorunluluğu, cinâyet işleyene aittir. Üçte bir ve üzeri diyetlerin âkile tarafından yüklenmiş olması ise ancak câni'ye bir hafifletmeden ötürüdür; çünkü o, bu hâliyle birçok önyargılara gebedir. İşte üçte birin altındaki cezâların diyetlerinde hüküm asla döner ve delilin icâbı baş gösterir.

Sevrî ve Ebu Hanife ise şöyle demişlerdir: Dişlerde ve kemiği ortaya çıkartan yaralarda âkile (bedel ve diyeti) yüklenir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), kadının karnındaki ceninin ğurresini âkile'ye yükledi.[237] Ğurre'nin değeri ise diyetin on buçukluk (yirmide bir) miktarıdır. Âkile ise bunun altındakini yüklenmez; zira bunda takdir edilmiş bir diyet yoktur.

---

236 Me'mûme: Et kesilip beyin ile kemik arasındaki zarı ortaya çıkaran yaralamadır. Câife ise: Karın boşluğuna kadar ulaşan yaradır. (Çevirmenin notu)

237 Huzeyl'den olan iki kadının kıssası hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. Konu ise "Kısasta sulh" başlığında geçmişti.

İmam Şafiî'den gelen sahih görüşe göre ise âkile, azı da çoğu da yüklenir; çünkü -kasden öldüren kişi gibi- çoğu yüklenen bir kimse azı da yüklenebilir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Ceninin diyetine gelirsek, âkile bunun diyetini yüklenmez; ancak cenin annesiyle beraber bir darp vb. gibi şeyden sonra ölürse bu müstesnâdır. Zira o vakit hem annenin ve hem de ceninin birlikte hesaplanacak olan diyeti cinâyet diyetinin üçte birini aşacağından dolayı bu verilmiş olur. Eğer âkile'ye bu diyeti vermesini kabul edecek olursak, o zaman tam olarak bir insan diyetini vermek durumundadır.

İlim adamları arasında ihtilafsız olarak geldiğine göre âkile olan şahıs kadının diyetini de yüklenir. Aynı şekilde –burun diyetinde olduğu gibi- erkeğin diyetinin üçte birlik miktarına ulaşan yarasından dolayı da diyetini âkile yüklenir. Miktarı bundan daha az olursa -mesela elin diyeti gibi- o zaman bunu âkile yüklenmez. Kitâbî olanın diyetinde de durum aynıdır. Ama Mecûsi olanın diyetini âkile yüklenmez; çünkü Mecûsi'nin diyeti üçte birin altındadır. Yalnız başına ölen ceninin diyeti yahut annesinden önce ölen ceninin diyetini de âkile yüklenmez. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Çünkü üçte birin altında kalmaktadır. Ama cenin anne ile beraber ölecek olursa, bu takdirde âkile diyeti yüklenir. Zira anne ve yavrunun diyetlerinin vâcip oluşu, üçte birin üzerine çıkmış olurken, bir hâlin üzerine başka bir cinâyet hâli daha gerçekleşmiş oldu; dolayısıyla bunu âkile yüklenir ve öder, tıpkı bir tam diyet gibi kabul edilir.

Devlet başkanı ve hâkim, hüküm verme ve içtihat etme dışında hata yapacak olurlarsa, bunun diyeti, âkile kaldırma durumunda ise –ihtilafsız olarak- âkile aittir. İçtihadı noktasında bir hata meydana gelecek olursa, bunda iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* Yine âkilesi üzerinedir. *İkincisi ise:* Beytu'l mal'den karşılanır. Bu ise Evzâi, Sevrî, Ebu Hanife ve İshak'ın görüşüdür. Verdiği hüküm ve içtihattaki hatası çoğalmış olacağından, diyeti âkilesinin üzerine kalır ve insanların önyargılarını kesmiş olur. Çünkü bu durumda adamın hüküm ve fiillerinde Yüce Allah'ın adına bunları icrâ eder ve adamın işlediği cinâyetin diyeti şanı yüce Allah'ın malından karşılanır. İmam Şafiî'den de bu iki görüş gibi iki (farklı) kavli gelmiştir.

Âkile: *"Akl"* yani *"diyeti"* yüklenen kimsedir. "Akl" diye isimlendirilmesinin nedeni, maktulün velisinin dilini bağladığı (konuşmasına ihtiyaç bırakmadığı) içindir. "Âkile" diye isimlendirilmesinin nedeni aynı şekilde kanın dökülmesinden aklettiği yani engellediği içindir.

Âkile'nin, asabeden, onların dışında anne bir kardeşlerden, diğer yakın akrabalardan ve eşten olacağı noktasında ilim ehli arasında bir ihtilaf yoktur. Asabelerin dışındakiler ise âkile'den sayılmazlar. Baba ve oğulların âkile olup olmadığı noktasında ise ihtilaf edilmiştir. İmam Ahmed'den nakledildiğine göre bunda iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Her asabe olan kişi âkile'den sayılır. Bu, Malikî ve Ebu Hanife'nin mezhebini oluşturur. Çünkü bu noktada Amr b. Şuayb, onun babasından ve dedesinden yaptığı şu rivayet bulunmaktadır: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) kadının diyetinin, (farz sahiplen olan) varislerinden artandan başka miras alamayan asabesi ayasında ortak olduğuna hükmetti. (Bir kadın bir cinâyet işlerse, cinâyetin diyetini asabesi öder.) Eğer bir kadın öldürülürse onun diyeti vârisleri arasında taksim edilir."[238] Çünkü diyet karşılıklı yardım üzere koyulmuştur ve bunlar da onun ailesinden sayılırlar. Bir de âkile olup diyeti yüklenme noktasında asabe oluşları, mirasın ilk önce verilecek sahipleri konusunda önce gelenler, sonra da peşine gelenler... şeklindeki hüküm gibidir. Baba ve oğulları mirası bağlamında asabelerinden daha ziyâde hak sahibidirler; dolayısıyla diyeti yüklenmede de öncelikli sayılırlar.

İkincisi: Baba ve oğulları âkile'den sayılmaz. Bu da İmam Şafiî'nin kavlidir. Zira bu hususta gelen Ebu Hureyre hadisi şöyledir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ölen kadının karnındaki bebeğinin diyetini (bir köle veya câriye olarak) gurre; kadının diyetini de, katilin âkilesine hükmetti. Öldürülen kadının mirasını oğluna ve onunla birlikte olanlara verdi."[239]

---

238 Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 692, 694; Nesaî: 8, Sayfa: 42, 43; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 884, Muhammed b. Râşit, onun Süleyman b. Musa, onun da Amr b. Şuayb'dan yaptığı nakille olmak üzere... el-İrva, Cilt: 7, Sayfa: 332 eserinde der ki: "İnşallah hadisin isnadı, hasendir. Ravileri, güvenilirdir. Muhamed b. Raşid ise el-Mekhûli olarak bilinir ve onunla Süleyman b. Musa'nın durumları kendilerini hasen rütbesinden indirmemektedir."

239 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 252; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1309.

Câbir b. Abdullah'ın rivâyeti ise şöyledir: "Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) öldürülen kadının diyetini, öldürenin âkilesine yükledi. Kocasını ve oğlunu muaf tuttu."[240] Evlatlar hakkında durum böyle olduğuna göre, babayı da biz buna kıyas ederiz. Çünkü bu anlamdadır. Bir de baba ile oğulların malı, onun malı gibi kabul edilir. Hâsılı -kâtilin malından gerekmediği gibi- onun malından da diyet gerekmez.

Âkile konusunda orda bulunan da, bulunmayan da müşterektir. Hadisten dolayı bu görüşü, Ebu Hanife söylemiştir. Çünkü burada asabeye taalluk eden bir anlam yatmaktadır. O vakit miras ve velâyet konusunda olduğu gibi, hazır olan da gâipte bulunan da âkile konusunda eşitlenirler.

İmam Malik ise buna sadece o ortamda hazır bulunanın hak sahibi olacağını ifade etmiştir. Çünkü (diyeti) yüklenmek demek yardım etmekle olur ve bu yardım da yalnız hazır bulunan iki kimse arasında söz konusu olabilir. Zira bu taksimatın hepsi üzerinde icra edilmesinde zorluk ve meşakkat vardır. İmam Şafiî'den de bu iki görüş gibi iki (farklı) kavli gelmiştir.

Bu taksimatta âkile arasında en yakın olan, peşine de ona en yakın olanla (ödeme) icrâ edilir. Kardeşlerle onların oğulları, amcalarla onların oğulları üzere taksim yapılır. Sonra babanın amcazâdeleri sonra onların oğulları, sonra dedenin amcaları sonra da onların oğulları ve bu şekilde hep devam edip gider... Nihâyetinde bu nispeti yapılanlar tükenecek olursa, o vakit azad edilmiş olan köle, ardından onun asabesi ardından kölenin de kölesi sonra en yakın bulunan asabesi ve diğer yakın asabesi bunu icrâ eder, tıpkı mirastaki gibi.

Eğer bizler: "Babalar ve oğullar âkile'den sayılırlar." der ve bunu öne sürersek o vakit onlarla başlanır. Çünkü onlar, daha yakın sayılmaktadırlar. Diyet noktasında bir topluluğun malî durumları geniş ve varlıklı ise bunlar kendilerinden sonra gelecek olanlara avdet etmez; çünkü bu asabe yoluyla elde edilen bir haktır, dolayısıyla -miras ve nikâh velâyetinde olduğu gibi- en yakında bulunan öne geçer. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Ebu Hanife ise: Yakın ile uzakta olan arasında tesviye yapılır ve herkese taksim edilir, demiştir.

---

240 Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 700. el-Hâfız der ki: "Hadisin isnadında Mecâlid adlı bir şahıs vardır. Nevevi, er-Ravda eserinde bu lafızla aktarmıştır ve o şahıs hakkında birtakım söylentiler bulunmaktadır... et-Telhisu'l Habîr, Cilt: 4, Sayfa: 30.

(Ama) buna geçen açıklamalarla cevap verilmiştir. Âkile'nin kendisini önyargıya ve zorluğa sokacak şekilde diyeti yüklenmeyeceği noktasında ilim adamları arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bunun yanında onlardan her birisinin (ne kadar) diyet yükleneceği noktasında ise ilim adamları ihtilaf etmişlerdir. İmam Ahmed, onların, güçlerinin yeteceği kadar diyeti yükleneceklerini belirtmiştir. Buna göre şerân bir miktar takdir edilmez. Bunda sadece hâkim'in verdiği içtihada müracaat edilir. O vakit hâkim, her birisine kolayına gelen ve kişiyi eziyete sokmayacak miktarda diyet verir. Bu, Malikî mezhebinin görüşüdür. Çünkü takdir edilecek olan miktarlar ancak nasslarla sâbit olur, görüş ve hüküm vermekle sâbit olmaz. Nitekim bu konuda bir nass da gelmiş değildir; dolayısıyla bu konuda –nafakalara dair miktarda olduğu gibi- hâkimin içtihadına müracaat edilmesi gerekir.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre ise bu durumda imkânı olan varlıklı kişiye yarım miskâl vermesini farz kılar. Çünkü bu, zekât konusunda da en asgari olan mâli ölçüyü oluşturmaktadır. Öyleyse diyette de buna itibar edilir. Orta halli olana ise miskâl'in dörtte birini vâcip kılar. Zira bu miktarın altında olan ölçü cimrilik sayılır ve adamın (hırsızın) eli de bu ölçüdeki maldan dolayı kesilmez. Bu da Şafiî mezhebine göredir.

Ebu Hanife der ki: Ona en fazlasıyla olmak üzere dört dirhem verir ve azı için bir sınır yoktur. Çünkü bu akrabalık ve yakınlık sebebiyle bir tür teselli yoluyla verilmesi vâcip olan bir malı oluşturduğundan –nafakada olduğu gibi- azı takdir edilmez. Bunun yanında Ebu Hanife: Zengin ile orta halli olan kimse arasında bunu tesviye eder, demiştir.

el-Muvaffak şöyle der: Zikrettiğimiz üzere doğrusu, birinci görüştür. Çünkü takdir edilen miktarın nasslarla sâbit olması gerekir, hâlbuki bunlara dair bir nass yoktur. Konu bir de -zekât ve nafakada olduğu gibi- zenginlik ve orta halli olma yönüyle farklılık oluşturmaktadır.

İlim ehlinin çoğunluğuna göre âkile'den olan fakirin, kadının, çocuğun ve aklını yitirmiş kişinin diyeti yüklenme zorunluluğu yoktur. İbn Munzir şöyle demiştir: Kendilerinden ilim aldığım her bir âlim'in icmâsına göre âkile'den olan kadın ve buluğa ermemiş çocuğun diyeti yüklenme mecburiyeti yoktur. Fakirin de bir şey yüklenmeyeceği noktasında icmâ etmişlerdir. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabının görüşünü oluşturur.

Âkilesi olmayanlar: Âkilesi olmayan kimselere Beytü'l Mal'den diyet ödenir mi? İşte bunun hakkında iki görüş gelmiştir:

1) Beytü'l Mal'den diyetleri ödenir. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), Hayber'de öldürülen Ensarlı birisi yerine Beytü'l Mal'den diyet vermiştir.[241] Şüphesiz vârisi bulunmayan kâtil yerine (ödeme noktasında) Müslümanlar vâris olurlar ve âkilesi olmadığı vakit –asabe ve köleleri gibi- onun yerine diyetini Müslümanlar öderler.

2) Beytü'l Mal'den ödenmez. Zira Beytü'l Mal'de, kadınların, çocukların, delilerin, fakirlerin ve âkilesi bulunmayanların hakkı vardır; dolayısıyla haklarında vâcip olmayan kimselere buradan sarf edilmesi caiz değildir. Bunun yanında diyet asabeler üzerinde işlem görür, hâlbuki Beytü'l Mal asabe değildir, asabe kapsamında da değerlendirilemez. Ölen Ensarlıya (diyet ödemeye) gelince, bu zorunlu değildir. Çünkü o Yahudilere ait bir maktüldür ve Beytü'l Mal'in hiçbir durumda kâfirlere diyet ödemesi söz konusu değildir. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ödemesi ise bu diyeti onlara sunmasından ibarettir. Onlar ise: "Şüphesiz ona vâris olmuşlardır." şeklinde cevap vermişlerdir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu diyetin Beytü'l Mal'den sarf edilmesi miras sayılmaz, haddi zâtında bir fey'dir. Sonra asabe olmadığı sürece vârisin diyet ödemesi vâcip değildir. Vâris olmasa dâhi asabe'nin diyet ödemesi vâciptir. Birinci görüşe bakacak olursak; âkile şayet yoksa, o vakit onun yerine tüm diyeti Beytü'l Mal'den ödenir. Ama âkilesi varsa, o zaman diyetin hepsini yüklenmez, sadece kalanı Beytü'l Mal'den alınır. Peki, Beytü'l Mal'den ödenirken bu peşin mi ödenir, yoksa üç sene içerisinde (taksitle) mi ödenir? Bunun hakkında ise iki görüş gelmiştir.

Beytü'l Mal'den almak söz konusu olmazsa, o zaman kâtile bir şey yapması gerekmez. Bu, İmam Şafiî'nin iki görüşünden birisini oluşturur. Çünkü diyet başlangıç olarak âkile tarafından karşılanması gerekmektedir. Ödemesi vâcip olmayan kimseye ise gerekli değildir, sanki kâtilin ödemesi mümkün değilmiş gibi kabul edilir. Zira o vakit kimseye diyet ödemesi vâcip olmaz, işte burada da durum aynıdır.

241 Hadisin kaynağı "Hata diyeti" başlığında geçmişti.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Durum gösteriyor ki kâtil tarafından diyetin ödenmesi mümkün olmazsa dâhi bu diyetin ona vâcip oluşu ortadadır. Bu da İmam Şafiî'nin ikinci görüşüdür. Çünkü Yüce Allah'ın: *"Ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir."* (Nisa Suresi: 92) buyruğunun genel manası bunu ifade eder. Bir de delilin konusu, geçirdiği mahal'de cebren diyetin câni üzere vâcip olduğunu ortaya koymaktadır. Kâtilden sâkıt olması ise mahallin cebri noktasında yerine âkilesinin yerine geçmiş olduğudur. Âkile de bulunmayacak olursa, delilin gereğine göre bu, kâtil üzerinde bir vecibe üzere kalmış olur. Durum ise maktulün kanının uzaması ile telef edilen şeyin diyetini yerine getirme arasında dönüp dolaşır. Ancak bu ilki caiz olmaz. Zira kitaba, sünnete ve şeriatın usûlüne terstir; dolayısıyla ikincisi kesinleşmiş olur. Tazmin edilen bir kanın heder edilmesinin şekli, benzeri olmaz. Hataen öldüren kimseye diyetin vâcip oluşunun da kendisine göre farklı izahları vardır. Bu ise her halükârda hür kimselerin kanlarının heder edilmesinden daha evlâdır. Zira hepsine diyet yüklenecek âkilenin bulunması daha nerdeyse yok gibidir. Beytü'l Mal'den almaya bir yol da yoktur, o vakit kanlar zayi edilmiş ve diyetin vâcip hükmü yitirilmiş olur.

Onların: *"Diyet başlangıç olarak âkile tarafından karşılanması gerekmektedir."* şeklindeki sözlerine gelince bu yerinde bir söz değildir. Çünkü diyet, önce kâtile vâcip olur. Ardından onun yerine âkilesi onu yüklenir. Eğer diyetin -kâtil olduğu halde- başlangıçta âkile'nin üzerine vâcip olacağını kabul ederek, o takdirde kâtilin olmaması hâlinde âkile'ye diyetin vâcip olacağını söylemek mümkün olmaz.

Kitâbî'nin diyeti: Hür olan bir kitâbî'nin diyeti, hür bir Müslüman'ın diyetinin yarısı kadardır. Kadınların diyeti de onların diyetlerinin yarısı kadardır. Bu, mezhebimizin kuvvetli görüşüdür. Malikî mezhebi de bu görüş üzeredir. Çünkü Amr b. Şuayb'ın, babasından ve dedesinden rivayet ettiğine göre; "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), kitap ehlinin diyetini Müslümanların diyetinin yarısı kadar takdir edip hüküm vermiştir."[242]

---

242 Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 180, 183, 224; Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 679; Tirmizî, Cilt: 4, Sayfa: 25; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 883; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 101 ve diğerleri Amr b. Şuayb'dan olmak üzere birçok tarikten aktarmışlardır. Tirmizî: Hadis, hasen'dir, demiştir. el-İrva, Cilt: 7, Sayfa: 307 eserinde ise: Hadis onun dediği gibidir, denilmiştir.

Bir lafız ise şöyledir: "Anlaşmalı bir (kitâbînin) diyeti, hürün diyetinin yarısıdır."[243]

el-Hattâbî şöyle demiştir: Kitap ehlinin diyeti hakkında bu hadisten daha sâbit olanı gelmemiştir. Hadisin isnadında bir sakınca yoktur. Nitekim İmam Ahmed de bu hadisle delil göstermiştir. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in sözü (uyulmaya) en evla olandır.

İmam Ahmed'den aktarıldığına göre kitâbînin diyeti, Müslüman'ın diyetinin üçte biri kadardır, ancak kendisi bu sözünden rücu etmiştir. Bu, İmam Şafiî ve İshak'ın kavlidir. Zira bu minvalde Hz. Ömer'den rivâyete göre, kendisi Yahudi ve Hıristiyan'ın diyetini dört bin dirhem, Mecûsilerin diyetini ise sekiz bin dirhem olarak takdir edip hüküm vermiştir.[244]

Sevrî ve Ebu Hanife ise: Zimmî'nin diyeti Müslüman'ın diyetiyle aynıdır, demişlerdir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Hz. Ömer hadisine gelince bir defa bu, diyetin sekiz bin dirhem olduğu dönemde söz konusu olmuştur. Akabinde bu noktadaki diyetin yarısını dört bin dirhem olarak gerekli görmüştür... Zira durum böyle olmasaydı Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in buyruğu elbette Hz. Ömer'in sözünden de, başkasının sözünden de daha önceliklidir...

Onların bunu sahâbe sözlerinden aktardıkları şeklindeki görüşlerine gelince, onlardan bunun tam tersine görüşler de rivâyet edilmiştir. Bu durumda onların bu görüşlerini biz, tağlîz (ağırlaştırma) açısından tam bir diyeti vermek zorunda kalacağı yönünde yorumlarız.

İmam Ahmed der ki: Hz. Osman'ın diyeti ağırlaştırmış olması ancak bu cinâyetin kasden işlenmiş olmasından ötürü olmuştur. Nitekim (maktul sahipleri) kısası terk ettiğinde, Hz. Osman ağırlaştırılmış diyeti öne sürmüştür... Kitâbîlerin kadınlarına gelirsek, erkeklerinin diyetlerinin yarısı kadarını verirler ve bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

243 Hadis bu lafızla Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 707-708.

244 Abdurrazzak, Cilt: 10, Sayfa: 93, 95; İbn Ebu Şeybe, Cilt: 9, Sayfa: 288; Darâkutnî, Cilt. 3, Sayfa: 130, 131, 146; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 100'de Said b. el-Müseyyeb'den gelen birçok tarikten olmak üzere aktarmıştır. Bak: et-Telhîsu'l Habîr, Cilt: 4, Sayfa: 25.

Mecûsi'nin diyeti, sekiz yüz dirhemdir. Kadınları ise bunun yarısını verirler. Bu, ilim adamlarının çoğunlunun görüşünü oluşturur. İmam Ahmed: Mecûsi'nin diyeti hakkında ihtilaf edilen miktarın daha azını uygun görmüyorum." demiştir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve İshak da söylemiştir. Rey ashabı ise: Zimmî'nin diyeti Müslüman'ın diyetiyle aynıdır; çünkü o da hür bir insandır ve koruma altındadır. Dolayısıyla Müslüman'ın diyetine benzemektir, demiştir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bizim lehimize isimlerini zikrettiğimiz sahâbelerin görüşleri bulunmaktadır. Onlara kendi dönemleri içerisinde muhalefet edenin çıktığını da bilmiyoruz; dolayısıyla da bu bir icmâ halini almış oldu.

Putperestlere ve diğer kitâbi olmayanlara gelirsek, onların zimmetleri yoktur ve onların kanları ve canları ise ancak eman sebebiyle akıtılmaz, koruma altına alınır. Buna göre emânı bulunan birisi öldürülecek olursa, onlardan olan fidyesi Mecûsi'nin fidyesi gibi olur; çünkü bu diyet, en asgari olan diyettir ve miktarı bunun altına da düşemez.

Kadının diyeti: Hür Müslüman bir bayanın diyeti, hür Müslüman bir erkeğin diyetinin yarısı kadardır. İbn Munzir ve İbn Abdilberr şöyle demiştir: İlim ehli, kadının diyetinin, erkeğin diyetinin yarısı olduğu hususunda icmâ etmişlerdir.

Üçte bire kadar olan miktarda kadının yaralanması ile erkeğin yaralanması eşit konumda değerlendirilir. Eğer miktar üçte birden fazla olursa, o vakit yarısında eşitlenirler. Bunu ise İmam Malik söylemiştir.

İbn Abdilberr şöyle der: Bu, yedi Medine fakîhinin ve Medine ehlinin cumhûrunun görüşüdür. İmam Şafiî'den de eski görüşünün bu yönde olduğu nakledilmiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Miktarı üçte bire ulaştığı vakit kadının diyeti erkeğin diyetiyle aynıdır."[245]

---

245 Nesaî, Cilt: 8, Sayfa: 44-45, Dârakutnî, Cilt: 3, Sayfa: 91, İsmail b. Ayyâş, onun İbn Cüreyc, onun Amr b. Şuayb, onun babasından ve dedesinden yaptığı tarikle aktarmışlardır. İbn Ayyaş ise Hicazlılardan yaptığı rivayetinde zayıftır ve bu da o rivayetlerden birisidir. Bir de bunda İbn Cüreyc'in ananesi de vardır ve kendisi tedlis yapan birisidir. el-Hâfız der ki: "İmam Şafiî der ki: İmam Malik bunun sünnet olduğunu zikretmiştir, bunun üzerine bende ona uydum. Bir müddet sonra içime bir şey düştü ve sünnetten kasdettiğinin Medinelilerin sünneti olduğunu anladım ve bu görüşten rücu ettim." et-Telhisu'l Habîr, Cilt: 4, Sayfa: 25; İrvâu'l Ğalîl, Cilt: 7, Sayfa: 309.

el-Muvaffak şöyle der: Çünkü bunda sahâbenin icmâsı vardır. Onlara bu noktada muhalefet eden nakledilmemiştir, ancak Hz. Ali bundan müstesnâdır. Fakat bunun ondan sâbit olduğunu da bilmiyoruz. Şüphesiz üçte birden az olunca -ceninin diyetinde olduğu gibi- erkek de kadın da eşitlenmektedir.

Sevrî, Leys, Ebu Hanife ve ashabı, Ebu Sevr ve mezhebinin kuvvetli görüşüne göre İmam Şafiî ise şöyle demişlerdir: Az olsun çok olsun, bu konuda kadının diyeti erkeğin diyetinin yarısı kadardır. Çünkü her ikisi de diyetleri farklı olan iki şahsı oluşturmaktadır. Öyleyse -Müslüman ve kâfirin diyetlerinde olduğu gibi- erkek ve kadının bedenlerinde söz konusu olan bir yerin cinâyet diyeti de farklılık arz eder.

Kölenin diyeti: İlim ehlinin icmâsına göre hürün diyet miktarına ulaşmayan bir kölenin diyeti kendi kıymet ve değeridir. İster kendi kıymet ve değeri hürün değerine ulaşmış olsun veyahut ondan fazla olmuş olsun, fark etmez.

İmam Ahmed ise köle hakkında onun kıymetinin -kasden olsun, hataen olsun, el ile yahut da cinâyetle tazmin edilmiş olsun- birkaç diyet miktarına ulaşmış dahi olsa, ulaştığı o kıymet kadar olduğu görüşünü ileri sürmüştür. Bu, İmam Malik, Evzâi, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Yusuf'u da kavlini oluşturmaktadır. Çünkü o, mütekavvim (değerli sayılan) bir mal olarak öngörüldüğü için -tıpkı at gibi- değerinin ulaştığı miktarın tamamı kadar tazmin görür yahut kıymeti ölçüsünde tazmin olunan bir konumda yer alır. Dolayısıyla kıymet ve değerinin tümü sayılır, sanki el ile tazmin edilmiş gibi kabul görür. Hürün tazminiyle de köle ayrılır; çünkü hür bir adam kıymetiyle tazmin edilmiş sayılmaz; o ancak şeriatın kendisi için belirlediği miktar ve kıymette tazmin görür, o hâlde köleyle aynı hükme tabi değildir. Bir de hürün tazmini, malın tazmini anlamına gelmemektedir. Bu sebepledir ki onun sıfat ve özelliklerinin farklı olmasıyla hür bir farklılık oluşturmaz. Bu ise malın tazmini olup, mâli olarak artış göstermesiyle artış görür ve aynı şekilde azalmasıyla da eksilir; dolayısıyla ikisi farklıdır.

Sevrî, Ebu Hanife ve Muhammed b. el-Hasen ise şöyle demişlerdir: Kölenin diyeti hürün diyetine ulaşamaz. Ebu Hanife ise: (Kölenin diyeti), hürün diyetinden bir dinar yahut on dirhem ölçüsünde azalır. Nitekim bu miktar hırsızlık sebebiyle elin kesilme diyetidir. Bu, cinâyet tazmini olduğu

vakit söz konusudur. El ile tazmin olursa, mesela, bir köleyi gasp etmesi ve akabinde elindeyken kölenin ölmesi şeklinde bir durum baş gösterirse, o zaman o kölenin kıymeti –hürün diyetinden fazla dâhi olsa- vâcip olur, demiştir. Onlar, buna "insan olma" tazminini gerekçe göstermişlerdir; dolayısıyla da -hürün tazmini gibi- ona hürün diyetinden fazlasını ilave etmemişlerdir.

Ceninin diyeti: Müslüman hür bir kadının cenininde (diyet olarak) ğurre[246] vardır. Bu, içlerinde İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabının da yer aldığı ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Nitekim Hz. Ömer, insanlarla, kadının çocuk düşürmesi konusunu istişare etti. Muğira b. Şûbe: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in onun için ğurreye; bir köle veya cariyeye hükmettiğine şâhit oldum." dedi. Hz. Ömer: "Sana şahitlik edecek birisini getir." dedi. Urve de şahitlik etmesi için Muhammed b. Mesleme'yi getirdi. Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[247]

Ebu Hureyre'den rivâyet edildiğine göre; "Huzeyl kabilesinden iki kadın arasında çıkan kavga kadının karnındaki çocuğun düşmesine sebep olmuştu... Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ise kadının düşen çocuğu karşılığında bir köle ya da câriyenin diyet olarak verilmesine hükmetti."[248] İşte "ğurra" bir köle ya da câriyenin diyet olarak verilmesidir ve bu şekilde temsil edilmiştir; çünkü bunlar, mal sayılan canlardan demektir. *"Ğurra"* ifadesi gerçekte ise muhayyerlik anlamındadır. Öyleyse cenin hür bir Müslüman ise o vakit ğurra verilir, ister annesi kâfir olsun yahut bir câriye olsun, fark etmez.

Kitâbi yahut Mecûsi olan bir kadının cenini olur ve küfrüne dair de hükmolunmuş olursa, bu durumda onun hakkında annesinin diyetinin onda biri verilir. Bunu, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. İbn Munzir ise şöyle der: Onların dışında bunun tersini ezberlemiş değilim. Çünkü Müslüman hür bir kadının cenini, annesinin diyetinin onda biri olarak tazmin edilir, kâfir kadının cenini de böyledir.

---

246 Ğurre'nin değeri, diyetin yirmide bir miktarıdır. (Çevirmenin notu)

247 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 247; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1311.

248 Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir. "Kasıt şüphesi" konusunda geçmişti.

Ğurra ancak bir darptan dolayı çocuk düşecek olursa vâcip olur. Kadın hâmile iken ölür ve cenini düşmeyecek olursa veyahut darptan sonra kadının karnında çocuğun hareketi yahut karındaki şişlik devam ediyor da bir müddet sonra karnındaki yavru durur ve bir şekilde gidecek olursa, o vakit (kocanın) cenini tazmin etmesi gerekmez. Bunu, İmam Malik, Evzâi, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir. Çünkü yavrunun hükmü ancak çıkmasıyla sâbit olur; zira şüpheyle tazmin sâbit olmaz. Ama ölü olarak yavruyu düşürmüş olursa, o zaman ğurre kesinleşir. Kuvvetli görüş, bu durumda darptan dolayı telef olduğunu söylemek olur ki, o zaman da tazmini vâcip olur, ister annesi hayat iken bu olmuş olsun yahut da öldükten sonra olsun, fark etmez. Bunu da İmam Şafiî ifade etmiştir. Şüphesiz bu, cinâyet yoluyla bir telef sayılmış olur ve ceninin çıkmasıyla da anlaşılmış olur. Öyleyse onu tazmin etmesi gereklilik arz eder. Sanki cenin, anne hayatta iken düşmüş gibi kabul edilir. Cenin hayatta iken düşmüş olsaydı (kocası) onu tazmin ederdi. Aynı şekilde ölü olarak düşmüş de olsa durum aynıdır, sanki anne hayatta iken kocasının cenini düşürmesi gibi değerlendirilir.

İmam Malik ve Ebu Hanife ise şöyle demişlerdir: Annenin ölümünden sonra kocası (yani yavrunun babası) cenini düşürecek olursa, onu tazmin etmez. Çünkü bu durumda iken henüz cenin annesinin bir azâsı olarak kabul edilir. Dolayısıyla anne öldüğünde azâ hükmü de sâkıt olur.

el-Muvaffak der: Bu zikrettikleri doğru değildir. Bu dedikleri olsaydı o zaman cenin ölü olarak düşmüş olurdu, ardından da anne ölmüş olur ve -azâlarında olduğu gibi- (kocası) bunu tazmin etmek durumunda kalmazdı. Çünkü o mirasa konan bir insan hükmünde sayıldığından, annesinin tazmini konusuna dâhil olmaz, sanki canlı olarak çıkmış gibi değerlendirilir.

Ğurra bir köle ya da câriyeyi diyet olarak vermektir. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bu şekilde hüküm vermiş ve bunun üzerinde ittifak da edilmiştir. İlim adamlarının çoğunluğu da bunu ifade etmiştir, öyleyse buna muhalif olan bir görüşe iltifat edilmez.

Ğurra'nın miktarı diyetin yirmide biridir ve bu da beş deve eder. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabı söylemiştir. Zira bu, şeriatın cinâyetler konusunda takdir ettiği en asgari ölçüdür ve bu aynı zamanda kemiği ortaya çıkartan yaraların ve dişlerin de diyetidir, bunu bir kez daha ifade etmiş olduk.

Cenin eğer köle olursa, o vakit annesinin kıymetinin onda biri verilir. Bu da İmam Malik, İmam Şafiî ve İshak'ın kavlidir. Şüphesiz cinâyet neticesinde annesinin karnında ölen bir cenin olduğu için –hür ceninde olduğu gibi- erkek yahut dişi olması hasebiyle tazmini farklılık oluşturmamaktadır.

Sevrî, Ebu Hanife ve ashabı ise: Erkek olursa yirmide birini, dişi olursa onda birini vermek vâcip olur, demişlerdir.

Şöyle cevap verilmiştir: Onların bu şekilde ifade ettikleri görüşleri, bu noktada dişinin erkekten daha üstün olacağına götürmektedir. Ancak bu usûle terstir. Zira nefse itibar edilecek olursa o vakit -diğer kıymete dair tazminlerde olduğu gibi- kıymetinin tümü vâcip olur.

İbn Munzir der ki: Kendilerinden ilim ezberlediğim her bir ilim adamı, diri olan ceninin darp sebebiyle düşmesi hâlinde tam bir diyetin gerekli olacağı noktasında icma etmişlerdir. Zira o, benzerlerinin yaşadığı vakit içindeki doğumundan sonra cinâyet neticesinde ölmüştür; dolayısıyla bu yönüyle doğumdan sonra ceninin ölmesine benzemektedir. Hayatta olduğu anlaşılacak olursa onun hakkında bu hüküm sâbit olur. Bunu, tazmin etmesi ise ancak darp sebebiyle öldüğü bilindiği vakit gerekli olur.

İbn Munzir aynı şekilde yine şöyle de demiştir: Kendilerinden ilim aldığım her bir âlim, kadının karnına vuran kişiye ceninin düşmesi sebebiyle ğurre'nin yanında kefâret de vermesini gerekli saymışlardır. Çünkü gelen delillerin genel manası bunu ifade etmektedir.

Ebu Hanife ise: Kefâret ödemesi gerekmez; çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), ğurre'yi ödediği vakit ona kefâret vermesini de vâcip kılmamıştır, der.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa kefâretin zikredilmemiş olması, vâcip oluşunu engellemez. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), öldürülen maktul kadının diyetini, onu öldüren kâtil kadın üzerine vâcip kılmış, kefâreti vermesini ise zikretmemiştir. Hâlbuki bu kefâret vâciptir, burada da durum aynıdır.

Her bir cenin için ğurre veya diyet vâcip olduğu gibi, kendisine darp edilen kadın birkaç cenin düşürecek olursa, düşürdüğü her bir cenin için kefâret vardır.

Tüm bunlarda yabancı olması, ceninin babası olması yahut kadının hâmile olması ve zehir içerek cenini düşürmesi aynı kapsama dâhildir.

YARALARIN DİYETİ BÖLÜMÜ

Yaralar iki kısma ayrılır:

1) Şücâc: Bu, baş veya yüzde olan yaralanmalardır.

2) Vücudun diğer yerlerinde olan yaralanmalardır. Bunlar da ikiye ayrılır: *Birincisi:* Bir uzvun kesilmesi; *İkincisi ise*: Etin kesilmesi. İnsanoğlunda tazmini gerektirecek kısımlar da iki tanedir: *İlki* zikri geçenler, *diğeri de* menfaat ve faydanın gitmesi (uzvun işlem görmemesi.)

İnsanda bir yahut daha fazla bulunan organlar: Yüce Allah'ın insan vücudunda sadece bir tane yarattığı organlar olan; dil, burun, cinsiyet organı ve omurga'nın (telefi halinde) tam diyet gerekir. Çünkü bunların telefi cinsin menfaat ve işlevini götürmüş olduğundan, bu yönüyle canın telef olması gibi değerlendirilir.

Vücudunda sadece iki tane bulunan organlar olan; iki el, iki ayak, iki göz, iki kulak, iki dudak, iki kaş, iki meme, meme uçları, husyeler gibi. Bunların ikisinin telef olmasında da tam diyet gerekir. Bunların telefi de cinsin menfaat ve işlevini götürmüş olur. Bir tanesinin telef olmasında ise yarım diyet gerekir. Bunlar, genel olarak Şafiî mezhebine ait görüşlerdir.

el-Muvaffak der ki: Bu konuda muhalefet edenin olduğunu bilmiyoruz.

İnsanda bulunan ve tam diyet gerektiren dörtlü organlar: Göz kapakları ve kirpiklerdir. Bunlardan yalnız bir tanesi telef olsa dörtte bir diyet gerekir. Bedende bulunan on organ, el ve ayak parmaklarıdır. Bunlardan da her bir parmak için onda bir diyet gerekir. İnsanın vücudunda diyet noktasında artış gösteren bir cins ise sadece dişlerde vardır. Çünkü her bir diş için beş deve vardır ve diyeti de artış göstermektedir.

Amr b. Hazm'ın mektubunda şunlar geçmektedir: "Burun tamamen koparılmış ise tam diyet, dil için tam diyet, iki dudak için tam diyet, iki

yumurta (husye) için tam diyet, zeker (erkek tenâsül uzvu) için tam diyet, sulb (bel kemiğinin kırılıp kişinin kamburlaşması) için tam diyet, iki göz için tam diyet, bir ayak için tam diyetin yarısı, memûme (beyin zarına ulaşan yara) için tam diyetin üçte biri, câife (baş veya karın boşluğuna ulaşan yara) için tam diyetin üçte biri, münekkile (küçük kemik çıkan yara) için on beş deve, el veya ayak parmaklarından her biri için on deve, (her bir) diş için beş deve, mûzıha (kemiğe ulaşan yara) için beş deve (diyet olarak verilir.)"[249]

İlim ehli, gözlerin çıkartılması hakkında hata diyetinin, bir tanesinin çıkartılmasında ise bu diyetin yarısının verileceği noktasında icmâ etmişlerdir.

Gözlerde görmeyi engellemeyecek bir beyazlık düşmüş olursa, diyetten eksiltme olmaz. Ancak görmeyi engelleyecek olursa, o vakit miktarına göre diyetten eksiltilir. Görmenin yitirilmesinde ise tam diyet vardır. İki gözden birisinin yitirilmesinde ise yarım diyet vardır.

Kişi, adama saldırır ve onun gözünün parlaklığını eksiltecek olur yahut bu saldırmasında gözlerini şaşı veya eğri bırakarak zayıf görmesine sebebiyet verecek olursa, bu durumda hâkimin vereceği hükme bakılır.

Tek gözü bulunan kimsenin diyeti tam diyettir. Bunu, İmam Malik, Leys ve İshak söylemiştir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bize lehimize Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali ve İbn Ömer'in tek gözü bulunan kimseye tam diyet hükmü verdiklerine dair görüş gelmiştir. Sahabe içerisinde kendilerine muhalefet edenin olduğunu bilmiyoruz; dolayısıyla bu bir icmâ hâlini almış oldu. Bir de tek gözlü olan adamın bu gözünü yerinden çıkartmak, tüm görme fonksiyonlarını geçersiz kılmak demek olduğundan -sanki iki gözünü yitirmiş kimse gibi- bundan dolayı diyet vermek vâcip olur.

(Altlı üstlü olmak üzere) dört tane göz kapağında da diyet gerekir. Çünkü bunda cinsin menfaati söz konusudur. Bunlardan her bir göz kapağı için dörtte bir diyet gerekir. Zira her birisinin hâddi zâtında topla-

249 Bu lafızla Nesaî, Cilt: 8, Sayfa: 58. Hadis hakkında "Diyetler bölümü"nde açıklamalar geçmişti.

mında tam diyet gerekir. Tüm bunlardan birisi hakkında da -tıpkı iki el ve parmaklar gibi- diyetten payını vermek vâcip olur. Bunu, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir.

İmam Malik'ten ise göz kapaklarıyla kirpikler hakkında bunun içtihada bırakılacağı görüşü gelmiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den bunların takdiri hakkında bir şeyin geldiği bilinmemektedir. Kuşkusuz bir şeyi takdir etmek, kıyasla sâbit olmaz.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bize göre bunlar, âşikar olarak güzelliği ibraz eden ve tam bir faydası bulunan azâlardan sayılır... Zaten bunlar (göz kapakları ile kirpikler) olmasaydı, görüntü çirkin olurdu, öyleyse bunlarda –iki elde olduğu gibi- diyet vermek gereklidir. Bunun yanında *"takdir etmenin kıyasla sâbit olmayacağı"* görüşünü ise kabul etmiyoruz.

İki kulakta da diyet gerekir. Bunu, Sevrî, Evzâi, İmam Şafiî, rey ashabı ve ilk görüşüne göre İmam Malik söylemiştir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, Amr b. Hazm'a yazdığı mektupta: "Kulaklarda da elli –deve- vardır." buyurmuştur.[250]

Sağır olan kulakta da diyet vermek gerekir. Çünkü sağırlık, kulaktan ayrı olan bir kusurdur; dolayısıyla kulağın diyetine bir etkisi yoktur, tıpkı körlüğün göz kapaklarına bir etkisinin bulunmaması gibi kabul edilir. Bu, İmam Şafiî'nin kavlidir. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum.

Kulaklardan işitme özelliği gitmiş olursa, bu durumda diyet gerekli olur ve bunda bir ihtilaf da yoktur.

Yerine çıkmadığı vakit baştaki saçın, sakalın ve kaşlardan her birisi için de diyet vermek gerekir. Bunu, Ebu Hanife ve Sevrî söylemiştir. Zira bu şekilde güzelliği tamamen götürmüş olacağından, bu durumda tam diyet vermek gerekli olur, tıpkı işitmeyen kulak ve koku olmayan burun gibi değerlendirilir.

---

250 Darakutnî, Cilt: 3, Sayfa: 85. el-Hafız (İbn Hacer) der ki: "Bu hadisi, Darakutnî ve Beyhakî, Amr b. Hazm nüshasından, onun Yunus, onun da İbn Şihab tarikinden olmak üzere rivayet etmişlerdir. Bu rivayet, her ne kadar mürsel de olsa, mevsul'dan daha sahih senede sahiptir." et-Telhisu'l Habir, Cilt: 4, Sayfa: 26.

İmam Malik ve İmam Şafiî ise: Bu durumda hâkimin vereceği karar geçerli olur, demişlerdir. Zira bu, menfaat olmaksızın güzelliği telef etmek demek olacağından, bu takdirde diyet ödemek vâcip olmaz, tıpkı sakat/çolak olan el yahut sönük olan bir göz gibi değerlendirilir.

(Ama) bunun mümkün olmayacağı ve bunun bir eksiklik anlamına gelmiş olacağı şeklinde cevap verilmiştir.

Koku olma özelliğinin telef edilmesinde de diyet gerekir. Çünkü bu, onun menfaatine ve duyu alma özelliğine sahip olduğu bir azâsı olduğundan, vakit -diğer duyu organları gibi- bundan sebep diyet vermek gerekir. el-Muvaffak: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz, demiştir.

Deliklerinden birisinin kesilmesi hâlinde burunda da diyet gerekir ve bunda ilim adamları arasında bir ihtilaf yoktur.

Dudaklarda diyetin gerekli olacağı noktasında da ilim adamları arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Mezhebimizin zâhir görüşüne göre, dudaklardan her birisi için yarım diyet gerekir. Fakîhlerin çoğu da bu görüşe sahip olmuşlardır. Zira iki azâsı bulunan her bir organ için tam diyet vermek gerekirken, bir tanesinde ise -diğer organlar gibi- yarım diyet gerekli olur. Bunun yanında o azânın menfaat ve faydasının (işlevselliğinin) fazla olmasına bakılmaz.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre, alt dudaklar için diyetin üçte biri, üst dudaklar için üçte ikisi diyet olarak verilir.

Konuşulan dilde de diyetinin vâcip olacağı noktasında ilim adamları icmâ etmişlerdir. Adam dilsiz (lal) olursa, bu durumda -ihtilafsız olarak- tam diyet vermek vâcip olmaz. Çünkü bununla söz konusu olan menfaat ortadan kalkmış olmaktadır, tıpkı çolak olan el gibi veya sönük olan göz gibi kabul edilir.

Konuşma konusunda da diyet vardır. Dolayısıyla adam saldırır da karşısındaki lal olursa, o vakit diyet vermesi gerekli olur. Çünkü telef edilmesi suretiyle diyetin alakalı olduğu her şey -elde olduğu gibi- menfaatinin telef olmasına da taalluk eder. Bu durumda adam saldırır ve karşısındakinin tat alma özelliğini götürecek olursa, bunun hakkında Ebu Hattab: Bunda diyet vardır; çünkü tat almak özelliği onun bir duyu organı sayılır

ve bu yönüyle koklamaya benzer, demiştir. Mezhebimizin kıyasına göre ise bunda diyet yoktur.

Şafiî ashabı ise bu konuda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Onlardan kimisi: İmam Şafiî bu hususta diyetin vâcip olacağına dair görüş ileri sürmüştür, derken, kimisi de: Bunda diyet olmaz, demiştir. Diğerleri ise: Tat alma özelliği adam tarafından kaynaklanmışsa, o hâlde lal olanın diyeti hakkında hâkimin vereceği karar geçerli olur, demiştir.

el-Muvaffak der ki: İnşallah doğru olanı bunda diyetin gerekli olmayacağıdır. Şüphesiz lal olanın dili sebebiyle diyetin tam olarak verilmeyeceği hakkında ilim adamlarının icmâsı olduğu gibi, sadece tat alma özelliğinin gitmesiyle de diyetin tam olarak verilmeyeceğinde icmâ etmişlerdir.

Her bir diş için beş deve verilir. Nitekim el-Muvaffak: Her bir diş için beş tane devenin diyet olarak verileceği hususunda ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum, demiştir.

Azı dişleri ile ön dişlere gelirsek, ilim ehlinin çoğunluğuna göre bunlar diğer dişlerle aynı hükme tabiidir. İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî, İshak, Ebu Hanife ve Muhammed b. el-Hasen bu görüşe sahip olanlar arasındadır. Zira bu noktada İbn Abbas'ın yaptığı rivâyete göre: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ellerin ve ayakların parmaklarının diyetlerini eşit tuttu."[251] Bir lafız da şöyledir: "Dişler de birbirine eşittir. Ön dişlerle şu şu dişler aynıdır, birbirine eşittir."[252] Bunlar, nassı oluşturmaktadır. Amr b. Hazm'ın, babasından ve dedesinden yaptığı rivâyete göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Dişlerde beşer (deve diyet) vardır."[253] buyur-

251 Ahmed, Cilt: 1, Sayfa: 289; Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 691; Ebu Hazma tarikinden, onun Yezid en-Nahvi, onun da İkrime'den yaptığı tarikle aktarmıştır. Hadisin isnadı, sahihtir. Bak: Ahmed Şakir, el-Müsned eserine yaptığı haşiyesi, Cilt: 4, Sayfa: 216; İrvau'l Ğalil, Cilt: 7, Sayfa: 317.

252 Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 690; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 885; İbnu'l Cârud, Sayfa: 265, Abdussamed b. Abdulvâris tarikinden olmak üzere, (o dedi ki): "Bana, Şûbe'nin Katâde'den, onun da İkrime'den yaptığı nakille tahdis etmiştir." el-İrva eserinde der ki: "Bu isnad, Buharî şartına göre sahihtir. Aslı ise Sahih'inde yer almaktadır." Bak: Buharî, el-Feth ile beraber, Cilt: 12, Sayfa: 225.

253 Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 691; Nesaî, Cilt: 8, Sayfa: 55; Dârimi, Cilt: 2, Sayfa: 195; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 89 birçok tarikten olmak üzere... Hadisin isnadı hasen'dir ve buna Amr b. Hazm'ın mektubu ile ilgili geçen rivayet şahitlik etmektedir.

muş ve bir ayrım yapmamıştır. Öyleyse azı dişleri de bu kapsama dâhildir; çünkü bunlar da dişi oluşturmaktadır ve genelde vâcip olan tüm diyetler -parmaklarda olduğu gibi- fayda ve menfaati olmaksızın sayı üzerinde taksim edilmiştir. Said b. el-Müseyyeb'ten şöyle nakledilmiştir: "Azı dişlerde ikişer deve vardır."[254]

İmam Ahmed'den aktarılan bir görüş göre dişlerin tümünde ve aynı şekilde azı dişlerinde diyet vardır. İşte o vakit onun bu nakli, her bir diş için beş devenin verileceği icmâsından dolayı Said b. el-Müseyyeb'in kavli üzere de hamletmek kesinleşir ki, o zaman dişlerde altmış adet deve yapmış olur. Yirmi adet azı dişi olmasıyla diyeti de kırk deve eder ve her bir azı dişinde iki deve olmasıyla diyet tamamlanmış olur. Bunu ileri sürenlerin gerekçesi, bunların sayılardan oluşması ve diyeti gerektirmiş olmasıdır. O vakit -parmaklarda olduğu gibi- dişlerin üzerine ilâve olmaz. Bir de azı dişleri güzellik hâricinde sadece menfaat ve fayda aşılarken, diğer dişler ise hem menfaat ve güzelliği bir arada aşılamaktadır; dolayısıyla ikisi diyet hakkında farklı ele alınmaktadırlar.

(Ancak) buna, geçen açıklamalara ve hadislere muhalif olmasıyla, bir de ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüne ters düşmesi açısından cevap verilmiştir.

Bu tazmin, sadece asıl olan dişlerde gereklilik arz etmektedir. Bu da dökülen dişin yerine yenisi çıkan asıl dişlerdir. Ama henüz yerine asıl diş çıkmayan çocuğa gelirsek, asıl dişi henüz çıkmadığından, dökülen dişlerden dolayı hiçbir surette diyet vâcip olmaz. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabının görüşüdür.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum. Normalde o dişi yeniden çıkar; dolayısıyla sanki saçların yeniden çıkması gibi değerlendirileceğinden, hiçbir surette diyet de gerekli olmaz. Fakat yerine çıkacak olan diş hakkında bakılır, eğer yerine çıkacak dişin süresi ümitsizliğe sürükleyecek kadar uzayan bir süreyi almış olursa, o vakit diyet vâcip olur.

İlim ehlinin icmâsına göre ellerden dolayı diyet gerekli olur ve iki elden birisi hakkında da yarım diyet gerekir.

254 Bak: Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 681.

Kendisinde diyetin vâcip olduğu el, bilek dâhil olmak üzere söz konusu olan eldir. Çünkü "el" ismi mutlak olarak bu hükme avdet eder. Dolayısıyla eli bileğinin üzerinden kesilmiş olursa, mesela dirseğin bir bölümünden veya kolun ortasından kesilmiş olursa, o vakit sadece el diyetini ödemesi gerekir. Bunu, Ebu Talip rivayetine göre İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, İmam Malik'in de görüşünü oluşturmaktadır. Şafiî ashabından bazılarının görüşü de bu yönde olmuştur. Çünkü el, omuza kadar olan tüm bölümü de içine almaktadır. Zira Sâleb: El, omuza kadardır, demiştir.

İnsanların örfüne göre bunların hepsine "el" adı verilmektedir. Buna göre bileğinin üzerinden el kesilecek olursa, bu kestiği el sayılacağından, o vakit el diyetinden daha fazlasını ödemesi gerekli olmaz. Şafiî mezhebinin ashabının kuvvetli görüşüne göre ise el diyetini vermesinin yanında söz konusu yerin fazlasını kesmesi hâlinde, bir de hâkimin vereceği karara bakılır. Sanki avucun kesilmesinden sonra, malum olan o yeri (tekrar) kesmesine benzer.

Parmakların teker teker kesilmesi hâlinde de diyetin gerekli olacağı şeklinde cevap verilmiştir. Parmakların kesilmesiyle vâcip olan miktardan daha fazlası, bilekten kesmek suretiyle vâcip olan miktar kadar değildir. Öyleyse bilekten kesilen el sonradan dirsekten de kesilecek olursa, o zaman kesilen bu ikinci kısmı hakkında hükümet (yani hâkimin vereceği karar) geçerli olur. Çünkü ilk kesişi sebebiyle elin diyeti üzerine vâcip olmuştur, ikincisi için de hâkimin kararı gerekli olmuştur. Sanki parmakları kesmesi ardından da avucu kesmesi gibi kabul edilir. Yahut da bu kesişini iki defa tekrar etmesine benzemektedir.

Adam eli keserken (diğer kalan) eli çolak kalırsa, o zaman bundan dolayı diyet gerekir. Çünkü kalan kısmın menfaat ve işlevini götürmüş sayılır. Dolayısıyla da diyetini ödemesi gerekir, sanki gözü kaldığı hâlde adamı kör etmesine yahut dili olduğu hâlde onu lal bırakmasına benzemektedir.

Kadının iki göğsü (iki memesi) hakkında da diyet vardır. el-Muvaffak der ki: İlim adamları arasında bu konuda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Bir göğsünde yarım diyet vardır. Meme uçlarından birisinin kesilmesinde de diyet vardır. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Buna benzer bir

görüş Şâbi, Nehâi ve İmam Şafiî'den de aktarılmıştır. Çünkü bunlardan birisinin alınmasıyla ona ait olan menfaat ve işlevsellik gitmiş olacağından -avuçla beraber parmakların durumunda olduğu gibi- bundan sebep diyet vâcip olur.

İmam Malik ve Sevrî ise: Eğer (memedeki) süt gitmiş olursa, ikisinden dolayı diyet vâcip olur. Aksi hâlde ayıp ve kusuru kadar bunda hâkimin vereceği karara bakılır, demişlerdir.

Göğüslerin kesilmesinden dolayı câife (karın içerisinde bir yara) de oluşacak olursa, o zaman iki göğse karşılık diyetle beraber diyetin üçte birisin ödemesi de vâcip olur. İki tane câife oluşursa, bir tam diyet ve üçte iki artı diyet gerekli olur. Bir kimse göğüslere vurur ve onları sakat bırakırsa, o zaman her ikisi için de diyet vâcip olur, sanki iki eli sakat bırakması gibi değerlendirilir.

Erkeğin memelerine –yani meme uçlarına- gelince, bu ikisinde de diyet vardır. Bunu, İshak söylemiştir. İmam Şafiî'den bu yönde bir nakil de gelmiştir. Çünkü kadında vâcip olan bu diyet, erkekte de vâcip olur, tıpkı iki el ve diğer organlarda olduğu gibi. Şüphesiz bunların alınmasıyla güzellik tarafı zâil olacağından, o sebeple bunlardan dolayı diyet gerekli olur. Bu, Ebu Hanife'ye göre saç ve kılların bittiği dört bölge gibi, cumhura göre de sağırın iki kulağı ve koku almayan burnu gibi kabul edilir.

İmam Malik ve rey ashabı şöyle demiştir: Erkeğin iki meme ucunda hâkimin vereceği karar gerekir. Bu, Şafiî mezhebinin de kuvvetli görüşünü oluşturmaktadır. Şüphesiz bunların alınmasıyla menfaat dışı sadece bir güzellik gitmiş olmaktadır, öyleyse diyet vermek de gerekmez. Sanki sönük bir gözü yahut çolak bir eli telef etmesine benzemiş olur.

İbn Munzir der ki: Kendilerinden ilim aldığım her bir âlim, kalçadan dolayı diyet gerekir ve her bir tarafı için yarım diyet verilir, demişlerdir.

Zorlanmış olmasa dâhi kırılan omurga'dan dolayı diyet vardır. Nitekim Amr b. Hazm'ın mektubunda: *"Omurga'da diyet gerekir."* ifadesi gelmiştir. Bunu, İmam Malik de söylemiştir. Şafiî ashabı der ki: Omurgadan dolayı diyet gerekmez; ancak yürümesini ve cinsel temas kurmasını engellerse, o zaman bu işlevi götürmesinden dolayı diyet vâcip olur.

Cumhûra göre, omurganın kırılmasıyla yürümesi engellenmiş olursa, o vakit diyet gerekir, daha fazlası ise verilmez; zira diyet bir menfaattir ve genelde omurganın kırılmasıyla bağlayıcı olur. Bu yönüyle ayakların kesilmesine benzemektedir. Ama (omurganın kırılmasıyla) yürümesi engellenmiş olmaz; ancak cinsel temas kurma işlevselliğini götürmüş olursa, bunda da diyet vermesi vâcip olur.

Oğlu Abdullah'tan gelen rivâyete göre İmam Ahmed (r.h.)'ın sözünün zâhirinden anlaşıldığı üzere, (omurganın kırılmasından dolayı) yürümesi ve cinsel temas kurması engellenmiş olursa -ikisi de ayrı ayrı menfaatlere haiz olup işlevleri müstakil olarak gitmiş olacağından- bu durumda iki tane diyet vermesi gerekli olur. Dolayısıyla ikisi de birlikte gitmiş olmakla iki tane diyet vâcip olur, tıpkı işitme ve görmenin birlikte gitmesi gibi kabul edilir.

İmam Ahmed'den: O vakit bu ikisinden dolayı sadece bir diyet verir; çünkü ikisi haddi zâtında bir organa bağlı işlevi bulunan azâlardır, görüşü de aktarılmıştır.

İlim ehlinin icmâsına göre cinsel organda diyet vardır. Amr b. Hazm'ın mektubunda: *"Cinsel organda diyet gerekir."* ifadesi gelmiştir. Onun sakat bırakılmasında da diyet gerekir. Zira sakat bırakılması durumunda işlevselliği gitmiş olacağından, bu hâliyle sanki dilin sakat (lal) kalmasına benzemiş olur.

İktidarsız olanın cinsel organına gelirsek, ilim adamlarının çoğunluğuna göre bunda da diyet vardır; çünkü hadislerin genel manası bunu ifade etmektedir. Cinsel organı, cimâdan ayrı olarak ele alınmaktadır ve bu organı kişinin kendi vücudunda ona ait olan bir organı olduğundan, bu sebeple –yaşlı bir adamın cinsel organında olduğu gibi[255]- diyeti tam olarak vermek gerekir.

el-Kâdı (İyaz) ise bu konu hakkında İmam Ahmed'den şu iki görüşü aktarmıştır: *Birincisi:* Cinsel organı sebebiyle diyetin onun hakkında vâcip olacağı; *İkincisi ise:* Bundan sebep diyetin tam olarak verilmeyeceğidir. Çünkü cinsel organın menfaat ve işlevi, (meniyi) çıkarması, hâmile bırakması ve cima etmesidir. Hâlbuki bu organ olmadığı vakit kemal anlamın-

255 Yaşlı adamın cinsel organından kasıt, onun cima edemeyecek durumda olmasıdır.

da bunlar yerine gelmiş olmaz; dolayısıyla -sakatmış gibi- bundan sebep diyeti de tam olarak ödemek zorunda değildir. Bu açıdan çocuğun ve yaşlının cinsel organıyla ayrılmış olur.

Husyeleri alınmış olan adam hakkında ise İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan aktarıldığı üzere bundan dolayı tam diyet gerekir. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'nin de kavlidir; çünkü gelen hadis bunu ifade etmektedir. Bir de cima ederken söz konusu olan menfaat, erkeklik organının olmasından dolayı (husyeler olmasa dâhi) mevcuttur.

Diğer görüş ise husyelerin olmaması hâlinde diyetin vâcip olmadığıdır. Bu da İmam Malik, Sevrî, rey ashabı ve İshak'ın kavlidir. İktidarsız adam hakkında zikri geçen açıklamalarda buna değinilmişti.

İki yumurta (husye) için diyet vardır. el-Muvaffak: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum, demiştir. Amr b. Hazm'ın mektubunda: *"İki yumurta (husye) de diyet gerekir."* ifadesi gelmiştir. Çünkü bunlarda güzellik ve menfaat yer alır ve bir tanesinin telef olmasında yarım diyet gerekir. Birisi dağılacak yahut sakat kalacak olursa, diyetleri tekâmül eder, tıpkı ellerinin yahut cinsel organının sakat kalması gibi değerlendirilir.

İlim ehlinin icmâsına göre iki ayakta tam diyet, birisinde ise yarım diyet vardır. Ayaklardaki tafsilatlı yerler, ellerde zikri geçen tafsilatlı hükümle aynıdır. Burada ele alınan ayak topuklardaki mafsallar, ellerdeki bilekle aynı hükme tabiidir.

El ve ayaklardaki her parmak için on deve diyet vardır. Bu, ilim ehlinin genelinin görüşünü oluşturmaktadır. Sevrî, Evzâi, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Sevr, rey ashabı ve hadis ehli de bunu ifade etmişlerdir. Zira Amr b. Hazm'ın mektubunda: *"El veya ayak parmaklarından her biri için on deve diyet gerekir."* ifadesi gelmiştir. İbn Abbas'tan rivâyet edildiği üzere, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Küçük parmakla, baş parmak eşittir."[256]

Her parmağın diyeti o parmağın boğumları üzere taksim edilmiştir. Tüm parmaklarda üç tane boğum vardır, sadece baş parmakta iki tane vardır. Buna göre baş parmak dışında her bir boğum için başparmak

256 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 225.

diyetinin üçte biri vardır. Baş parmağın her bir boğumunda ise beş deve olmak üzere diyetin yarısı vardır. İmam Malik'ten nakledildiğine göre baş parmağın da üç boğumu vardır ve birisi gizlidir, içte bulunmaktadır.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bu, doğru değildir; çünkü zâhiren görünene itibar edilir. Şüphesiz Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"Her parmak için on deve diyet gerekir."* buyurmuştur. Bu da zâhir açıdan onda birin vacip olacağını gerektirir. Zira parmak derken gizli olan değil âşikâr olup ortada bulunan "parmak" kasdedilir... El veya ayak parmaklarının diyet hükmü aynıdır; çünkü gelen hadislerin genel manası ve üzerinde ilim ehlinin ittifak etmiş olmaları buna işaret eder.

Karına gelirsek, bir darbe aldığında dışkıyı tutamayacak olursa, o vakit diyet gerekir. Mesâne de öyle, idrarı tutamayacak bir darbe alırsa bunda da diyet vardır. el-Muvaffak şöyle demiştir: Bunu, İbn Cüreyc, Ebu Sevr ve Ebu Hanife söylemiştir. Bu noktada ihtilaf edenin olduğunu bilmiyorum, sadece İbn Ebu Musa bundan müstesnâdır; zira onun mesâne hakkında: O vakit diyetin üçte birisi verilir, dediği zikredilmiştir. Doğrusu birinci görüştür. Çünkü bu yerlerden (karın ve mesâne) her birisi bir azâ sayılır ve büyük faydası vardır, vücutta bunların benzeri yoktur; dolayısıyla söz konusu olan bu fayda ve menfaatin yitirilmesi hâlinde diyetin tam olarak verilmesidir, tıpkı zikri geçen organlar gibi kabul edilir.

Aklı götüren şeyden dolayı da diyet vardır. el-Muvaffak: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz, demiştir.

Çolak elin, sakat gözün ve çürük dişin diyeti: Sakat elden kasıt kesilmesi sebebiyle tutma özelliğini yitirmiş olan eldir. Sakat gözden maksat, normal bir göz gibi göründüğü hâlde görme işlevini yitirmiş olan gözdür. İmam Ahmed'den, hem bu ikisi hem de çürük diş hakkında farklı görüşler gelmiştir.

Ondan aktarıldığı üzere bunlardan her birisi için diyetin üçte biri vardır. Bunu, İshak söylemiştir. Bu minvalde Amr b. Şuayb'ın, babasından ve dedesinden rivayet ettiğine göre: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), şaşı gözü patlatan kimseye diyetin üçte birinin verilmesine, çolak eli kesenin de yine üçte bir diyet vermesine, çürümüş dişlerin kırılmasına veya yerinden düşmesine sebep olan kimsenin de yine üçte bir diyet ver-

mesine hükmetti."[257] Bu, Hz. Ömer'in de kavlidir.[258] Çünkü bunlar, şekil olarak tam görünmektedir; dolayısıyla da sanki sağlıklıymış gibi (diyeti de) takdir edilir.

İmam Ahmed'den, bu durumda her birisi için hâkimin vereceği karara müracaat edilir, dediği de nakledilmiştir. Bu ise İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve Nûman (Ebu Hanife)'nin kavlidir. Tam olarak diyeti vermek mümkün olmayacaktır; zira menfaat ve işlevselliği gitmiştir. Bunda bir takdir de yoktur; dolayısıyla hâkimin vereceği hükme bakılır, tıpkı fazladan bir elin bulunmasına benzer.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Onların: *"Tam olarak diyeti vermek mümkün olmayacaktır."* şeklindeki sözleri doğru değildir; çünkü bizler, söz konusu olan takdiri hem zikrettik ve hem de izahını getirdik.

Lal olan bir dil hakkında, tıpkı çolak olan eldeki gibi iki görüş gelmiştir. Aynı şekilde işlevi gitmiş olan her organın şekli ve sureti bulunuyorsa, bu durumda ayakların ve parmakların çolak ve sakat olması ve sakatlandığı vakit cinsel organın durumu vb. gibi her birisi hakkında iki görüş üzere hüküm verilir.

Şecâc (baş ve yüzdeki yaralama) 'ın diyeti:

Muvaddıha: Baş ve yüzdeki yaralamalardır. Baş ve yüzdeki yaralamalar dışındaki diğer yaralamalarda kısas yoktur ve daha azı hakkında miktar takdir etmek de zorunlu değildir. Muvaddıha, baş ve yüzde baş gösteren ve nihâyetinde kemiğe kadar ulaşan yaralardır. Bu şekilde isim almasının nedeni kemiğin beyazlığını belli edip göstermesinden dolayıdır (vaddah, açığa çıkarması.)

---

257 Nesaî, Cilt: 8, Sayfa: 55; Darâkutni, Cilt: 3, Sayfa: 128-129. Muhtasar olarak da Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 695-696'da "sönük/görmeyen göz" ifadesiyle olmak üzere aktarmıştır. Nesaî de: "Siyah/çürük diş" ifadesini ziyade etmiştir. Hepsi Alâ b. el-Hâris tarikiyle, onun da Amr b. Şuayb 'tan yaptıkları nakille olmak üzere rivayet etmiştir. el-İrva, Cilt: 7, Sayfa: 328 eserinde der ki: "Her ne kadar Âla, karıştırdığı dönemden sonra bu hadisi nakletmiş de olsa, yine de bu hadisin isnadı hasen'dir."

258 Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 98, Said b. Mansûr tarikiyle nakletmiştir. (O dedi ki): "Bize, Ebu Avâne'nin Katâde'den, onun Abdullah b. Büreyde, onun Yahya b. Yâmer, onun İbn Abbas, onun da Ömer b. el-Hattâb'dan yaptığı nakille tahdis etmiştir." Hz. Ömer der ki: "Şaşı gözde, çürümüş dişte ve çolak elde üçte bir diyet vardır." el-İrva, Cilt: 7, Sayfa: 329 eserinde: "Hadisin isnadı, sahihtir." der.

İlim ehlinin icmâsına göre muvaddıha (baş ve yüzdeki kemiği ortaya çıkaran yaralar)'ın cezası takdir edilmiş erş'tir. Bunu, İbn Munzir söylemiştir. Nitekim Amr b. Hazm'ın mektubunda: *"Muvaddıha'da beş deve diyet verilir."* ifadesi gelmiştir.

Hâşime: Baş ve yüzdeki yaraların ilerlemesi neticesinde kemiğin kırıldığı yaradır.

el-Muvaffak der ki: Bu tür yaralar hakkında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bir ölçü takdir ettiği bize ulaşmamıştır. Bize ulaşan kavli noktasında, ilim ehlinden bu miktarın develerden onda bir kadar erş olarak verileceğidir. Bunu, Kubeysa b. Züeyb, Zeyd b. Sâbit'ten rivâyet etmiştir.[259] Nitekim Katâde, İmam Şafiî ve el-Anberî de bunu kabul etmiştir. Buna yakın bir görüşü Sevrî ve rey ashabı da söylemiştir ancak onlar hâşime (kemiğin kırıldığı yara) hakkında dirhemden olmak üzere onda birisinin verileceğini ileri sürmüşlerdir... İmam Malik'ten şöyle dediği nakledilmiştir: Hâşime'yi bilmiyorum, ancak muvaddıha'da beş deve, hâşime'de ise hâkimin vereceği karar geçerlidir...

el-Muvaffak şöyle de demiştir: Bizim lehimize Zeyd (radıyallâhu anh)'ın kavli gelmiştir. Buna benzer ifadeler gösteriyor ki bunlar nasslara dayanmış olmaktadır. Çünkü kendi dönemlerinde buna karşı çıkan olmamıştır; dolayısıyla bir icmâ meydana gelmiştir. Bir de hâşime (kemiğin kırıldığı yara), muvaddıha (baş ve yüzdeki kemiği ortaya çıkaran yaralar gibi) yaralanmalardan daha büyük yaralanmalardır ve özel bir isme hâstır, o vakit -me'mûme'de[260] olduğu gibi- bunda takdir edilen bir ölçü bulunmaktadır.

Kafasına biri vurur kemik de kırılır; ancak yara olarak açılıp da ortaya çıkmazsa, o vakit –ihtilafsız olarak- bunda hâşime diyeti gerekli olmaz. Hâşime için iki şey vâcip olur:

1) Hâşime türü yaralamalarda beş deve verilir. Çünkü yaralamada kemiği gösterir ve kemik kırılırsa, bu durumda on deve diyeti vâcip olur: Beşi

---

259 Abdurrazzak, Cilt: 9, Sayfa: 314; Darâkutni, Cilt: 3, Sayfa: 201; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 82. Bak: et-Telhisu'l Habir, Cilt: 3, Sayfa: 26.

260 Me'mûme: Et kesilip beyin ile kemik arasındaki zarı ortaya çıkaran yaralamadır. (Çevirmenin notu)

yaralanıp kemik belirdiği için diğer beşi de kemik kırıldığı içindir. Ama yaralamada kemik kırılır da kemiği gösteren yara ortaya çıkmazsa, o zaman sadece beş deve diyet vâcip olur.

2) O vakit hükümet (hâkimin vereceği diyet kararı) gerekli olur. Zira yara görünmediği hâlde kemik kırılmıştır, bu yönüyle burun kemiğinin kırılmasına benzemektedir.

Münekkile: Küçük kemiğin çıktığı, söz konusu yeri etkileyen ve hâmişe'den artı olarak meydana gelen yaradır. Bu durumda o yerin alçıya alınmasına ihtiyaç duyar. İşte münekkile yaralanmalarında ilim ehlinin icmâsına göre on beş deve vardır. Bunu, İbn Munzir aktarmıştır. Bunun yanında Amr b. Hazm'ın mektubunda: *"Münekkile (küçük kemik çıkan yara) için on beş deve diyet verilir."* ifadesi gelmiştir.

Me'mûme: *Me'mûme* ve *Âmme* aynı şeylerdir. Etin kesilip beyin ile kemik arasındaki zarı ortaya çıkaran cirah ve yaralamalardır. "Ümmü Dimâğ" diye de isimlendirilmiştir; çünkü beyin zarı hem beyni sarmalıyor ve hem de çevreleyip onu bir arada tutmuş oluyor. Söz konusu cirah, beyne ulaşacak olursa, o zaman buna "*Me'mûme*" veya "*Âmme*" adı verilir. Bunun diyeti, ilim ehlinin geneline göre diyetin üçte biridir. Sadece Mekhûl böyle düşünmemiştir; zira o: Eğer bu yaralama kasden olmuşsa diyetin üçte ikisi, hataen olmuşsa üçte biri vardır, demiştir.

el-Muvaffak der ki: Bizim lehimize Amr b. Hazm'ın mektubunda Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in buyurduğu: *"Memûme (beyin zarına ulaşan yara) için tam diyetin üçte biri vardır..."* gelmiştir. Çünkü bu, bir yaralamadır; dolayısıyla diyetin miktarının kasden yahut hataen yapılması arasında bir ayrımı yoktur, diğer yaralamalar gibi kabul edilir.

Câife'nin[261] diyeti:

Câife: Karın, sırt, göğüs, boğaz, böğür yahut da dübür'den vb. olmak üzere karna kadar ulaşan yaradır. İbn Abdilberr'in zikrettiğine göre İmam Malik, Ebu Hanife, İmam Şafiî, el-Bettî ve arkadaşları câife'nin sadece iç bölgede meydana geleceği hususunda ittifak etmişlerdir. Câife (karın boş-

---

261 Câife: Karın boşluğuna kadar ulaşan yaradır. (Çevirmenin notu)

luğuna kadar ulaşan yara) de diyetin üçte birisi vardır ve bu, ilim ehlinin genelinin görüşüdür. Sadece Mekhûl: Kasden olmuşsa, o vakit diyetin üçte ikisi vardır, demiştir.

el-Muvaffak şöyle der: Bizim lehimize Amr b. Hazm'ın mektubunda Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in buyurduğu: *"Câife (baş veya karın boşluğuna ulaşan yara) için tam diyetin üçte biri vardır..."* ifadesi gelmiştir. Çünkü bu, takdiri yapılmış olan bir yaralama olduğundan –muvaddıha da olduğu gibi- kasden yahut hataen yapılması arasında diyetin miktarı açısından bir fark yoktur. Bunun yanında vücutta organların kesilmesi ve kemiğin kırılması haricindeki yaralanmalarda -câife dışında- (belli) bir miktarın olduğunu da bilmiyoruz.

İçini yaralayacak olur da akabinde diğer yan tarafında da (başka bir) yara çıkacak olursa, bu durumda iki câife diyeti öder. Bu, içlerinde İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabının da yer aldığı ilim adamlarının çoğunlunun görüşünü oluşturur. İbn Abdilberr ise şöyle der: Bu noktada farklı düşündüklerini bilmiyorum. Şüphesiz onu, iki yerinden yaralamış olduğundan, bu iki câife yaralaması sayılmış olur, sanki ona iki kez vurmuş gibi kabul edilir.

Kaburga, köprücük kemiği ve dirsek kemiği'nin erşi: Kaburga'da bir deve, köprücük kemiğinde iki deve (diyet) vardır. Köprücük kemiği, boğazdan boyuna doğru olan yerden omuza kadar olan yuvarlak kemiktir. Her insanın iki tane köprücük kemiği bulunur ve el-Harakî'nin sözünün zâhirine göre her ikisi için dört deve diyet vardır.

el-Kâdı (İyaz) ise şöyle demiştir: el-Harakî'nin sözünden murad edilen her iki köprücük kemiğinin birlikte olmasıdır ki, bu durumda her bir köprücük kemiği için bir deve olmuş olur. Bunu, İshak söylemiştir. Arkadaşlarına göre onun iki görüşünde meşhur olanı zikredilenlerden her birisi için hâkimin vereceği karardır. Bu da Ebu Hanife ve İmam Malik'in kavlidir. Çünkü bu, iç tarafta bulunan ve güzellikle menfaate dair özel bir durumu ibraz olmayan bir kemiktir. O nedenle -diğer organlardaki gibi- onun hakkında da takdir edilen erş'in verilmesidir. Bir de takdir edilen miktar, ancak nasslarla yahut sahih bir kıyasla olur, ama bunda ne bir nass ne de kıyas gelmiştir.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) şöyle der: Bizim lehimize Hz. Ömer'in kavli[262] gelmiştir... Onların ileri sürdükleri ifadeler ise hâşime'nin hükmüyle çelişmektedir. Çünkü hâşime'de kemik içerden kırılmakta olduğu hâlde (belli) bir miktar takdir edilmektedir. Onların: *"Güzellikle menfaate dair özel bir durumu ibraz olmayan bir kemiktir."* sözleri de doğru değildir. Zira bu kemiğin güzelliği ve menfaati, başka bir kemikte yoktur, onun yerini de alamaz.

Dirsek kemiğinde dört deve (diyet) vardır. el-Kâdı (İyaz) der ki: Yani iki dirsek kemiğinde dört deve vardır. Çünkü ikisinde dört kemik bulunur; dolayısıyla her kemik için bir deve düşer. Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî ise bu durumda hâkimin verdiği karar geçerlidir, geçen ifadelerde buna değinilmişti. el-Harakî'nin sözünün zâhirinden anlaşıldığı üzere bu kemiklerden başkasında miktarı takdir edilmiş olan yoktur. Bu da ilim ehlinin çoğunluğunun kavlidir.

el-Kâdı (İyaz): Bacakta iki deve ve uylukta da iki deve vardır, der. İbn Akil, Ebu'l Hattâb ve el-Kâdı (İyaz)'nın ashabından bir topluluk ise: Kol ve pazulardan her birisi için de iki deve diyet vardır, demişlerdir. Ebu'l Hattâb buna ayak kemiğini de ilave etmiştir.

el-Muvaffak der ki: İnşallah doğrusu, şu beşin dışındakilerde bir miktarın takdir edilmiş olmadığıdır: Kaburga, iki köprücük kemiği ve iki de dirsek kemiği. Şüphesiz takdirde bulunmak, ancak nasslarla sâbit olur. Delilin gereği ise tüm içte bulunan kemiklerde hâkimin vereceği hükme göre bakılmasının zorunlu olacağıdır. Bu kemikler hakkında ihtilaf etmemizin sebebi, Hz. Ömer (radıyallâhu anh)'ın bunlar hakkında hüküm vermiş olmasıdır. Bunların dışında kalanlarda ise hüküm delilin gereği üzere kalır. Bu kemiklerden başka olarak mesela, sırt kemiği ve diğerlerinde ise hâkimin vereceği hükme bakılır. Bu noktada muhalefet edenin olduğunu bilmiyoruz.

---

262 Malik, Cilt: 2, Sayfa: 861, onun tarikiyle de Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 99, Zeyd b. Eslem, onun Müslim b. Cündeb, onun Ömer b. Hattab'ın kölesi Eslem'den yaptığı tarikle olmak üzere... "Hz. Ömer köpürcük kemiğinde bir deve, kaburga da da bir deve diyet verilmesine hükmetti..." Bu hadisin isnadı, sahihtir, nitekim el-İrvâ, Cilt: 7, Sayfa: 327 eserinde de böyle geçer. Beyhakî, İmam Şafiî'den şu sözünü nakletmiştir: "Ben de köpürcük kemiği ve kaburga hakkında Hz. Ömer'in dediği gibi düşünüyorum; zira bildiğim kadarıyla ona Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ashabı içerisinde muhalefet eden çıkmamıştır."

Hakkında hükümet (hâkimin vereceği diyet bedel vb. hükmü) gerektirenler: Yaralamada süresi olmayan ve diyetinin süresinin söz konusu olduğu şeylerde de benzeri bulunmayan durumlarda hükümet gerekli olur. Ama hakkında süre ve vakti bulunanlara gelince, işte bunların erşi noktasında Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in nassı gelmiştir, buna dair açıklamalar da geçmişti. Ama benzerlerine gelince, bunlar bu anlamda ele alınan ve buna kıyas edilenlerdir. Kalçanın iki bölümü, göğüsün iki tarafı ve iki kaşın durumunda olduğu gibi. Buna dair açıklamalar da geçmişti. Vakitli ve süreli olmayanlara ve kıyas edilmesi de mümkün olmayanlara gelince, mesela, muvaddıha olmayan yaralar gibi, câife olmayan diğer vücut yaraları gibi, azâların kesilmesi ve zikri geçen kemiklerin kırılması gibi durumlarda ise ancak hükümet vardır.

Hükümet (hâkimin vereceği diyet bedel vb. hükmü), cinâyet işleyene sanki o cinâyeti işlemeyen bir köleymiş gibi ikâmede bulunur. Ardından bu ikâmesiyle onun söz konusu cinâyetten beri olacağına sürükler, o vakit cinâyetin kendisinden eksilttikleri noktasında onun diyetin sanki kıymetiymiş gibi mislini ödemesini zorunlu kılar ki, bu da (tam diyetin) onda bir miktarda olan sağlıklı köledir. Kıymeti ve cinayette söz konusu olan köle dokuz ise böylece diyetinin onda biri olmuş olur.

el-Muvaffak der ki: Şüphesiz bu, ilim ehlinin hepsi tarafından ortaya konmuş bir görüştür ve bunda aralarında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Bunun böyle olmasının nedeni, genel olarak bunun diyetle tazmin edilmiş olmasından dolayıdır ve cüzlerinin bundan tazmin edilmiş olduğudur. Tıpkı satılan bir malın semenle satıcı üzerinde tazmin edilmesi gibi kabul edilir. O vakit malın kusurunun erşi (bir tür diyeti), semenden olmak üzere takdir edilir. Kıymeti mümkün olsun diye de bizler (burada) köleyi takdir ettik. Köleyi hür bir kimse için hakkında sürenin belirlenmediği şeylerde, hürü de hakkında sürenin belirlendiği şeylerde köle için bir asıl olarak saydık.

Cinâyet, şayet onun kıymetinin onda birinde fazlasını eksiltecek olursa, o zaman diyetinin onda birinden fazlası vâcip olur. Mesela kıymetinin onda birinin yarısını eksiltmesi gibi şayet kıymetinin onda birinden azını

eksiltecek olursa, o zaman da diyetinin onda birinin yarısı kendisine vâcip olur. Ancak muvaddıha dışında bir yaralama olur, hükümet ile yaralama erşi, muvaddıha erşinden (diyetinden) daha fazla bir miktara ulaşırsa, bu durumda fazla miktarı ödemesi vâcip olmaz. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşünü oluşturur. Bunu, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir.

İmam Malik'ten aktarıldığına göre kendisi ne şekilde oldursa olsun hükümetin (hâkim kararının) gerekli gördüğü şeyi öne sürmüştür. Çünkü bunda takdiri olmayan bir yaralama baş gösterdiğinden, o vakit eksiltilen şeylerden dolayı hükümet vâcip olur. Tıpkı bedenin diğer yerlerindeki yaralamalar gibi değerlendirilir.

(Ancak) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir. Bedenin diğer yerlerindeki yaralamalara gelince, onlarda süreye bağlı olan -organ ve câife gibi- yaralamalar baş göstermiş olursa, bu takdirde kemik yarasının diyeti üzere ilave edilmez. Ama câife olmaksızın içindeki bir bölgesine karşı saldırıda bulunulmuş olursa, o zaman câife erşi üzere ilâve olmaz. Durumu böyle olmayanlara ise hükümetin (hâkim kararının) ön gördüğü şeyleri icra etmesi vâcip olur. Zira bu, tartışmalı bir konudur.

Muvaddıha (baş ve yüzdeki kemiği ortaya çıkaran yaralar) gibi erşi yahut daha fazlası kadar muvaddıha türü yaralamalar olmadan başta birtakım yaralamalar baş gösterecek olur da hükümet de bu minvalde hüküm vermiş olursa, o zaman el-Harakî'nin sözünün zâhirinden anlaşılacağı üzere muvaddıha erşini ödemesi vâcip olur. Bu delilin gerekçesi, hâkimin vereceği hükmün (hükümet), vâcip olduğunu ifade etmiş olmasıdır.

Eğer -nassa ters olduğu veyahut nassın dikkat çekmesinden dolayı-muvaddıha erşi üzere ilâve olan kısım sâkıt olacak olursa, ilâve olmayan kısmında asıl üzere kalması gereklilik arz eder. Şüphesiz dikkat çekerek sâbit olan bir şeyin, hüküm noktasında hakkında nassın yer aldığı anlama eşitlenmesi caizdir, üzerine ilâve edilmesi ise lâzım değildir. Zira hepsinde gerekli olan şeyin, bir kısmında da gerekli olması imkânsız değildir. Buna dair delil, parmakların diyetinin, elin hepsindeki diyetle aynı şekilde vâcip olmuş olduğudur.

Genel olarak hükümet (hâkimin verdiği bedel ve diyet kararı), eşitlemenin yitirildiği anlamdan dolayı ilâve konusunda kendisiyle amelin terk edildiği delildir; dolayısıyla bundan sonrası çelişkinin oluşmaması için kendisiyle amel edilmesi kaçınılmaz olur.

el-Kâdı (İyaz): Hükümetten, içtihada götürecek duruma göre birtakım şeylerin eksiltilmesi gerekir, demiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşünü oluşturur. Zira böylelikle hepsinde gereklilik arz eden bir şey, bir kısmında gereklilik oluşturmamış olsun.

Köle'ye karşı işlenen cinâyet ve saldırılarda söz konusu olan tazmin: Köle'ye karşı işlenen cinâyet ve saldırılarda, kıymet ve değerine göre eksilttiği miktarın tazmin edilmesi gerekir. Çünkü vâcip olan, ancak cinâyet sebebiyle ortadan kaldırdığı şeylerin cebren gereklilik oluşturmasıyla söz konusu olur. Buna göre eksilttiği (ve telef ettiği) miktar kadarıyla zorunlu olarak tazmin etmesi noktasında karşı taraf (câni), cebir altına alınır. Sanki köleden başka şeylerin mesela, hayvanların yahut diğer malların telef edilmesinde olduğu gibi bunların tazminini yüklenmek zorunda kalır. Kölenin miktarından fazlasını ise tazmin etmesi gerekmez. Zira saldırıp telef edenin ödemek zorunda kaldığı bu görev, kendisinin cebren maruz kaldığı miktar kadardır, o vakit saldırıp telef ettiği miktardan fazlasını ödemek zorunda değildir.

el-Muvaffak der ki: Asıl olan da budur. Hakkında şer'î bir takdirin olmadığı bu gibi meselelerde bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Eli ve muvaddıha türü yaralamalarda olduğu gibi, cinâyeti işleyen kişi (köle hakkında) daha fazlasını işlerken, hür kimsede vakitli olarak bu saldırıları işlemesi durumunda İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Bu durumda -ne kadar olursa olsun- ona da eksilttiği kadarın tazmini gerekli olur. İmam Malik'ten, muvaddıha, münekkile, hâşime ve câife dışındaki yaralamalarda bunun tazmininin gerekli olacağı görüşü nakledilmiştir. Zira bu tazmini, mallara dair bir tazmindir, o vakit -davarların tazmininde olduğu gibi- bunun tazmin edilmesi de vâcip olur. Şüphesiz ölçüsü ne kadar da olsa kıymetle tazmin edilenlerin, eksiltilmesi hâlinde -diğer mallar gibi- bir kısmı da tazmin edilir. Bir de delilin gereği, eksilttiği kadar kaçıranın tazmin edeceği yönde gelmiştir. Nitekim geride

kalan tazminin muvakkat olan diyetle verilmesi konusuna muhalefet ettiğimiz gibi, hürün muvakkat oluşu noktasında bunu da ondan farklı tuttuk. Kölede ise bu iki durum delilin icâbına göre kalmış olur.

(İkincisi) Mezhebimizin zâhir görüşüne göre ise: Şüphesiz hürde sınırlı ve muvakkat olan bir şey kölede de sınırlı ve muvakkat olur. Onun da eli, gözü, kulağı ve dudağı hakkında kıymetinin yarısını vermek vâcip olur. Muvaddıha şeklindeki yaralamada da kıymetinin on buçuğu verilir. Hürde vâcip tutulan burun, dil, eller, ayaklar, gözler ve kulaklar gibi organların diyeti, efendisinin mülkünde kaldığı sürece kölenin kıymetinde de vâcip olur. Bunu, İmam Şafiî, Sevrî ve Ebu Hanife söylemiştir. Sadece Ebu Hanife ve Sevrî: Hürün diyetinde vacip tutulanlar noktasında kölenin efendisi, kölesinin kıymetini borçlanıp bu şekilde câni'ye mülk olarak bırakmak ile ona bir şeyi tazmin etmemesi arasında muhayyer bırakılır. Çünkü bu sefer bedel ile tebdil ettiği şey tek bir kimsede toplanmış olmasın, demişlerdir. Bu görüşün gerekçesi, onun da bir insan olması hasebiyle kısasa ve kefârete hâiz olmuş olduğudur. Kuşkusuz vücutta yer alan bazı bölgelerin diyetteki takdiri, hür kimseyle aynıdır. Bir de kölede bunlara dair icrâ edilen takdirler, hürden takdir edilmiştir, öyleyse bunlar, -İmam Malik'e göre yaralanmalar gibi- köle hakkında da takdir edilmiş sayılır.

Ebu Hanife'ye göre bu azâların bizzat takdir edilmiş azâlar olduğunu ileri sürmüş olması, o zaman kölenin efendisinin mülkünde kaldığı hâlde bu azâların miktarının - tek elde olduğu gibi- vâcip kılar. Buna ek olarak takdir edilmiş olan bir eli tazmin eden -hür kimsede olduğu gibi- temlik etmediği hâlde iki eli de iki misliyle olmak üzere tazmin eder. Onların: *"Bu sefer bedel ile tebdil ettiği şey tek bir kimsede toplanmış olmasın."* sözlerine gelince, bu doğru değildir. Çünkü buradaki kıymet, sadece bir tek uzvun bedelidir. Bu konuda câriye de köle gibidir, ancak o, hür kadına benzetilip (kıyas edilir.)

Kasâme: "Half (yemin)" anlamına gelen "*eksame*", "*kasemen*" ve "*kasâme*" şeklinde masdardır. Buradaki *kasâme*'den kasıt ise öldürme davasında tekrarlanan yeminlerdir.

Kasâme konusunun temeli, Râfî b. Hadîc ve Sehl b. Ebu Hasme'nin yaptıkları şu rivayetleridir: "Abdullah b. Sehl ile Mesud b. Zeyd b. Muhayyısa birlikte sefere çıktılar. Hayber'e vardıklarında oradaki işleri sebebiyle ayrıldılar. Bir süre sonra Muhayyısa geldiğinde Abdullah b. Sehl'i öldürülmüş olarak buldu… Sonra, Muhayyısa ile kardeşi Huveyyisa b. Mesud ve bir de Abdurrahman b. Sehl Hz. Peygamber'e geldiler... Ona Abdullah b. Sehl'in öldürülüşünü anlattılar. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) onlara: "Bu cinayetin Hayberliler tarafından yapıldığına elli defa yemin ederseniz arkadaşınızın diyetine hak kazanırsınız." buyurdu. Onlar da: "Yanında bulunmadığımız ve görmediğimiz bir cinâyet hakkında nasıl yemin ederiz?" diye çekindiler. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Öyleyse Yahudiler elli kez yemin ederek bu katil olayından beraat etsinler mi?" diye sordu. Davacılar: "Ey Allah'ın Resulü! Kâfir bir halkın yeminini nasıl kabul ederiz?" diyerek razı olmadılar. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), bu durumu görünce onun diyetini kendisi verdi." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[263]

Aralarında düşmanlık bulunmayan bir topluluk üzerinde söz konusu olan öldürme davası: Bir kimse, öldürülmüş olarak bir yerde bulunur, ölünün velileri de onun bir adam yahut bir topluluk tarafından öldürüldüğünü iddia etse, ancak aralarında düşmanlık ve kin olmayacak olursa, o vakit bu iddia diğer iddialar gibi değerlendirilir. Ama adamın yahut topluluğun öldürdüklerine dair bir beyyineleri olursa, bu durumda ona göre hüküm verilir. Aksi hâlde itibar edilecek söz karşı çıkanın sözü olur. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir.

263 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 10, Sayfa: 536; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1291-1295.

Şüphesiz Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Eğer insanlara sırf iddialarıyla (hak) verilmiş olsaydı bazı insanlar, kimi adamların kanlarını ve mallarını dâva edeceklerdi. Lâkin yemin dâvâlıya düşer."[264] Zira dâvâlıda aslolan zimmetinin beri olmasıdır ve yalanı ortaya çıkmadığı içindir ki, itibar edilecek söz de –diğer davâlarda olduğu gibi- onun sözüdür.

Ebu Hanife ve ashabı şöyle demişlerdir: Maktulün velileri bir öldürme işini bir mahallenin ahâlisini iddia ederek onları sorumlu tutacak olurlarsa yahut belli bir kimse hakkında bu iddiada bulunurlarsa, o vakit velinin, o mahalle halkından elli erkeğin: "Allah'a yemin olsun ki bunu biz öldürmedik ve öldüreni de bilmiyoruz." şeklinde yemin etmesini tercih etme hakkı doğar. Sayı elliye tamamlanmayacak olursa, sayı elliye tamamlanıncaya kadar onlara bir kez daha bu yemin tekrar ettirilir. O zaman yemin etmeleri hâlinde diyet diğer kalanların boyunlarında bir borç olarak kalır. Bu gerçekleşmeyecek olursa, bu takdirde o yerin ahalisi üzerinde diyet bir vecibe olarak kalır. Yemin etmemeleri halinde –yemin edinceye yahut ikrar edinceye değin- kendileri hapsedilirler.

İbn Munzir der ki: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), delil getirmeyi iddia sahibine, yemini ise dâvâlı üzerine sünnet kılmıştır. Bunun yanında Hayber'de maktul olarak bulunan kişi hakkındaki kasâmeyi de sünnet kılmıştır. Rey ashabının görüşü ise bu sünnetlerin dışında kalmaktadır.

Belli olmayan kimse hakkındaki iddialar (kasâme gibi) dinlenmez. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü iddialar, hak üzere anlam kazanır; dolayısıyla –diğer iddialarda olduğu gibi- kimin öldürdüğü belli olmayan iddialar kâsâme olarak itibar görmez.

Rey ashabı ise şöyle demiştir: Bu tür iddialar da dinlenir ve elli kişiye yemin ettirilir. Çünkü Ensar, Hayber Yahudilerinin (sahâbeyi) öldürdüklerine dair iddiada bulunmuşlardı, onlar ise kimin öldürdüğüne dair birisini seçip de göstermemişti ve buna rağmen Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) onların bu iddialarını dinlemiştir.

---

264 İbn Abbas'ın aktardığı bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 8, Sayfa: 213; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1336, hadisin lafzı Müslim'e aittir.

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in dinlemiş olduğu Ensar'ın ileri sürdükleri iddiaları, iki hasım arasında baş gösteren anlaşmazlıklarla dolu olan bir iddia sayılmaz. Zira durum böyle olsaydı o vakit iddiadaki şartlardan birisi sayılan davâlı da onların yanında hazır bulunmak zorunda olurdu. İddialar, ancak onlardan birisinin, Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'nün şu buyruğunda açıkladığı hal üzere oldukları zaman geçerli olur: *"Elli defa yemin ederseniz arkadaşınızın diyetine hak kazanırsınız."*[265] Bu da gösteriyor ki (kimin öldürdüğü) belli olmayan bir kimse hakkındaki iddia geçerli olmaz.

Öldürdüğünü iddia ederse ve aralarında düşmanlık ve kin de yoksa, bu durumda İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

1) Dâvâlı yemin etmez, ona bir hüküm verilmez ve gitmesine de izin verilir. Çünkü bu, bağışı caiz olmayan bir iddiadır; dolayısıyla –hadlerde olduğu gibi- bundan sebep yemin etmesi istenmez. Bir de bu tür iddialarda yeminle beraber ceza da olmadığından –had konusunda olduğu gibi- bundan dolayı yemin etmesi de istenmemektedir.

2) Yemin etmesi istenir. Doğrusu da budur. Bu görüş ise İmam Şafiî'ye aittir. Çünkü *"Lâkin yemin dâvâlıya düşer."* buyruğunun genel manası buna işâret eder. Bu yemini gerektirmesi noktasında burada iki durumdan dolayı âşikârdır: *Birincisi:* Gelen lafzın umum ifade etmesi; *İkincisi ise:* Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) bunu hadisin başında: *"Bazı insanlar, kimi adamların kanlarını ve mallarını dâva edeceklerdi."* buyruğu ile zikretmiş, ardından da şöyle buyurmuştur: *"Lâkin yemin dâvâlıya düşer."* Böylece hadiste zikri geçen dâvâlıya dönüş yapmış olmaktadır. Bunu, kapsam dışına çıkarmak ise ancak daha kuvvetli bir delilin olması hâlinde caiz olur. Şüphesiz bu insan hakkında bir iddia ve dâva olduğundan, o vakit bundan dolayı –mallarla ilgili dâvâlarda olduğu gibi- yemin etmesi talep edilir. Meşru olan bir yemin etmesidir zira *"Lâkin yemin dâvâlıya düşer."* buyruğu iki yönden olmak üzere bunun bir yemin sayılacağını göstermektedir: *Birincisi:* Hadiste bir "yemin" şeklinde tekil olarak buyurmakla bunun bir tane olduğu anlaşılmış olur. *İkincisi ise:* Meşru yemin hakkında bir ayrım yapmamış olması gösteriyor ki meşru olan, can ile mal arasında eşitlenmiş olmaktadır.

---

265 Az önce geçen hadisten bir bölüm.

İmam Ahmed'den, bu durumda elli defa yemin etmenin gerekli olacağı da nakledilmiştir. Çünkü bu, bir öldürme dâvâsı sayıldığından, meşru olan burada elli defa yemin edilmesidir, sanki aralarında düşmanlık varmış gibi kabul edilir.

(Ama) bunun farklı olduğu yönünde cevap verilmiştir. İmam Şafiî'den de bu minvalde iki görüş de olduğu gibi iki de rivayeti bulunmaktadır.

Dâvalı eğer yeminden uzak duracak olursa, mezhebimize göre ihtilafsız olarak ona kısas vâcip olmaz. Çünkü söz konusu olan bu öldürme eylemi, ne bir delil ve ne de ikrarla sâbit olmuştur. Bunun yanında aralarında düşmanlığın baş gösterdiğine dair bir karine de yoktur, o vakit ona kısas gerekmez, sanki yeminden uzak durmamış gibidir. Yemin etmekten uzak durması hâlinde beyyine ve ikrar olmadığından dolayı yeminleri ilhak etmek doğru değildir; çünkü bunlar, ondan daha zayıftır. En kuvvetli olan hükümle sâbit kılmak varken zayıf olanla sâbit kılmak elzem değildir. Diyetin vâcip olmasını kısasa da vâcip kılmak elzem değildir. Nitekim diyete gelince, malı sâbit kılan kimseye göre ceza ile sâbit olur yahut iddia sahibi üzerine yemin (isteğini) geri çevirir ve sadece bir tane yemin eder. O vakit iddia sanki mal hakkında olmuş ki bu dâvâya hak sahibi olur.

Kasâme'de şart koşulan "levs (kin ve düşmanlık)": Kasâme'de şart koşulan "*levs*" hakkında İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiği üzere levs, maktul ile dâvâlı arasında baş gösteren açık düşmanlıktır. Ensar ile Hayber Yahudileri arasındaki düşmanlık, mahalle ve kabileler arasındaki (çatışma ve) düşmanlıklar, aralarındaki kan davaları ve savaşlar ve köylerde yaşayan ahâli arasındaki düşmanlıklar böyledir. İşte kendisiyle maktul arasında baş gösteren düşmanlıklar, o maktulün onlar tarafından öldürüldüğü ihtimalini güçlendirmektedir.

el-Kâdı (İyaz) ise levs'in düşmanlıktan başka bir manasının olduğunu zikretmemiştir.

Düşman hâricinde, maktulün öldürüldüğü o yerde söz konusu olan düşmanlığın baş göstermiş olması şart değildir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) Ensar'a: "Hayber'de Yahudilerden başkaları da var mı, yok mu?" diye sorduğunda bu, o bölgede onlardan başkalarının da olabileceğini göstermektedir. el-Kâdı (İyaz) ise

maktulün bulunduğu yerde kâtilin de mevcut olabileceğini şart koşmuştur; zira böylece başkaları onlara karışmış olmazlar. Bu, Şafiî mezhebinin kavlidir.

İmam Ahmed'den gelen ikinci görüşe göre ise "levs (kin)" zannı gâlibe göre iddia sahibinin doğrulamasıyla da gündeme gelir. Ancak bunun da birtakım halleri vardır:

1) Zikri geçen düşmanlık.

2) Bir topluluğun maktul noktasında ayrıma gitmeleri ki, o vakit onlardan her birisi hakkında levs gündeme gelmiş olur.

3) İnsanların çok dar bir yerde kalabalıklar içerisinden geçerken aralarında bir maktul bulmaları. İmam Ahmed'in sözünün zâhirine göre bu, levs sayılmaz. Bu, aynı zamanda İshak'ın da kavlidir. Bu durumda diyeti Beytü'l Mal'e aittir. İmam Malik ise şöyle demiştir: O vakit kanı heder olmuştur; zira kâtilin kim olduğu bilinmemektedir ve levs (kin)'in olup olmadığı da bilinmiyor ki, ona göre kasâme ile hüküm verilsin.

4) Bir maktulün yanı başında elinde kanlar damlayan bir bıçağı yahut bir kılıcı olan bir kimsenin bulunması hâli ki, o zaman da maktulün ondan başkası tarafından öldürülmemiş olacağı zannı gâlip olur.

5) İki topluluğun karşılıklı dövüşmeleri sonucu ayrılmaları akabinde içlerinden birisinin öldürülmüş olarak bulunması hâli. O zaman levs, diğer tarafa ait olmuş sayılır. Bunu, el-Kâdı (İyaz) zikretmiştir. Okları diğerlerine sirâyet etmiş olmazsa, levs maktulün bulunduğu topluluğa ait olur. Bu, İmam Şafiî'nin görüşüdür. İmam Ahmed'den nakledildiğine göre bu durumda maktulün diyeti dövüşen topluluklardan kendisiyle münakaşâda bulunanların üzerine kalır. Ancak kâtilin belli olduğunu iddia edecek olurlarsa bu hal müstesnâdır. Bu da İmam Malik'in kavlidir.

6) Maktulün öldürülmesine kölenin ve kadınların şahit olmaları hâli. Bunun hakkında İmam Ahmed'den şu iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* O vakit levs söz konusudur. Zira iddia sahibinin bu davâsında doğru söylemiş olacağı zann-ı gâliptir ve bu yönüyle düşmanlığın baş göstermesine benzer. *İkincisi ise:* Levs sayılmaz. Çünkü bu, merdud bir şahitlik sayılmış olacağından –sanki kâfirlerin şahitlik yapmalarında olduğu gibi- levs söz konusu olmamakta-

dır. Peki, fâsıklar ve çocuklar bu noktada şahitlik edecek olurlarsa bu levs sayılmış olur mu? Bunun hakkında da iki görüş gelmiştir.

Bu görüşler hakkında İmam Ahmed'in "levs sayılır" dediği aktarılmıştır. Nitekim bunlarda zannı gâlip üzere iddia sahibinin düşmanlık gerekçesiyle doğru konuşmuş olacağı ortadadır. Hayber'de öldürülen Ensarlı'nın durumu buna örnek teşkil etmektedir. Zannının câri olduğu yerlerde ise kıyas etmek caiz olmaz. Öyleyse bu görüşe göre, söz konusu olan bu hallerin hükmü, levs'in olmadığı diğer hallerin hükmüyle aynı kabul edilir.

Kasâme ve yeminlerle ilgili davâlarda velilerin durumu: İddia üzerinde (maktulün) velileri hem fikir olmadıkları sürece kâsâme sâbit olmaz. Birbirlerini yalanlayacak olurlarsa yahut bir veli çıkar: "Onu şu öldürdü." der diğer veli de çıkıp: "Asıl şu filanca öldürdü." derse, kasâme sâbit olmaz. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir.

Ama karşısındakinin iddiasını yalanlamaz, ancak ona muvafakat da etmeyecek olursa, el-Harakî'nin sözünün zâhirinden anlaşılacağı üzere o zaman kasâme sâbit olmaz. Bu, İmam Malik'in de kavlini oluşturur. Aynı şekilde maktulün iki velisinden birisi o ortamda hâzır olmadığı hâlde diğer hazır bulunan veli de iddiada bulunsa veya ikisi bir adamın kâtil olduğuna dair iddiada bulunsalar ve ardından birisi iddia konusunda müttefik olmadıkları gerekçesiyle yemin etmekten geri durursa, o zaman –sanki yalan söyleyen kimsede olduğu gibi- söz konusu olan kasâme sâbit olmaz. Bir de doğru olan şey, muvafakat ve birlikteliğin bulunduğu ortamın ancak her ikisinin de beraberce beyyine ikame etmeleri ve yemini ibraz etmeleriyle mümkün olur. Diğer dâvâlarda olduğu gibi birinin diğeri adına yemin etmesi caiz değildir.

Ebubekir ve el-Kâdı (İyaz)'ın sözlerinin gerekçesi de buna işaret etmekte ve kasâme'nin sâbit olacağını ortaya koymaktadır. Aynı şekilde Şafiî mezhebi de böyle demiştir. Zira taraflardan birisi diğeri hakkında yalan söylemeyeceği içindir ki, kasâme de geçersiz olmamaktadır. Sanki vârislerden birisinin kadın yahut çocuk olması gibi değerlendirilir.

Kendisiyle maktul arasında bir kinin (levs) bulunduğunu veliler öldürme davâsında iddiada bulunacak olurlarsa, öncelikle bu iddia sahiplerinin yemin etmeleri istenir. Onlar da dâvâlı aleyhine, onun kâtil olduğuna

dair elli kez yemin ederler. İşte o vakit velilerin hakları öbür adamdan daha önce sirâyet etmiş olur. Ama yemin etmeyecek olurlarsa o vakit o adamın elli defa yemin etmesi istenir ve adam da akabinde beraat eder. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü Buharî ve Müslim'in üzerinde sahih diye ittifak ettikleri Sehl hadisi[266] bunu ifâde etmektedir.

Sevrî ve rey ashabı ise şöyle demişlerdir: O zaman maktulün bulunduğu mahalle halkına elli kez: "Vallahi biz onu öldürmedik ve öldüreni de bilmiyoruz." şeklinde yemin ettirilirler ve diyete de borçlandırılırlar.

Davâ, eğer kasden öldürme sebebiyle kısas gerektirecek türde olursa, o vakit maktul'ün velileri kısas almaya hak sahibi olurlar. Ancak bunu engelleyecek bir sebep olursa bu müstesnâdır. Bunu, İmam Malik ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "*Bu cinayetin... tarafından yapıldığına elli defa yemin ederseniz...*" şeklinde buyurmuştur. Bir lafzı ise: "*Arkadaşınızın -yahut maktulünüzün- diyetine hak kazanırsınız.*" diye gelmiştir. Bir lafız da şöyledir: "*Arkadaşınızın kanına/diyetine hak sahibi olursunuz...*" Zira şeriat koyan, iddia sahibinin sözünü yemin etmesi durumunda maktulün kanına bir ihtiyat kılmıştır. Öyleyse ona kısas vâcip olmadığında bu anlam da sâkıt olmuş olur.

İshak'tan nakledildiğine göre kendisi: Bu vakit onlara, ancak diyet vermek vâcip olur, demiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "*Ya arkadaşınız için diyet verirsiniz veyahut onlar (maktulün velileri) size karşı artık bir savaş başlatmış olurlar.*" buyurmuştur. Zira diyet ödenmekle mümkün olan şüphe ortadan kalkmış olur. Nitekim iddia sahiplerinin yeminleri ancak gâlip zanna ve zâhir olan hükme göre icra edilir. İmam Şafiî'den de bu görüş gibi iki (farklı) kavli gelmiştir.

İddia sahipleri yemin etmez de davâlı olan elli kez yemin edecek olursa, o vakit dâvâlı berat eder. Bu, (Hanbelî) mezhebimizin kuvvetli görüşüdür. Bunu, İmam Malik, Leys, İmam Şafiî ve Ebu Sevr de ifade etmişlerdir. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "*Öyleyse Yahudiler elli kez yemin ederek bu katil olayından beraat etsinler mi?*"[267] buyruğu bunu ifade etmektedir. Yani bu şekilde onlar, sizden

266 "Kasâme Bölümü"nün başında hadisin kaynağı geçmişti.
267 "Kasâme Bölümü"nün başında hadisin kaynağı geçmişti.

kurtulmuş, katil olayından beraat etmiş olacaklar, demektir. Sâbit olduğu üzere Allah'ın Elçisi (sallallâhu aleyhi ve sellem), Yahudilere borçlu kalmamış ve bizzat o maktulün diyetini kendisi üstlenmiştir. Çünkü bunlar, dâvâlı hakkında baş gösteren meşrû yeminlerdir, öyleyse -diğer yeminlerdeki gibi- bunlardan kişi berat eder.

Ebu'l Hattâb'dan ve aynı şekilde İmam Ahmed'den de gelen başka bir görüşten nakledildiğine göre: O vakit onlar, yemin ederler ve diyete borçlandırılırlar. Zira Hz. Ömer'le ilgili (zikri geçen) hâdise[268] buna işaret etmektedir. Bu da rey ashabının kavlidir.

İddia sahipleri yemin etmez ve dâvâlının da yemininden razı olmazlarsa, o vakit devlet başkanı Beytü'l Mal'den olmak üzere onun diyetini kendisi öder. Çünkü Hayber maktulü hakkında gelen hadis bunu gösterir. Nitekim Ensarlılar diğerlerinin yemin etmelerine karşı çıktıklarında: "Kâfir bir halkın yeminini nasıl kabul ederiz?" diyerek razı olmadılar. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), bu durumu görünce onun diyetini kendisi verdi.

Dâvâlılar, yemin etmekten çekinecek olurlarsa, yemin ettikleri vakit hapse atılmazlar. İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre ise onlar yemin edinceye değin hapse atılırlar. Bunu ise Ebu Hanife söylemiştir.

el-Muvaffak der ki: Bize göre bu, dâvâlılar hakkında söz konusu olan meşr'û yemin bir sayıldığından -diğer yeminlerde olduğu gibi- bunlardan sebep hapse atılmaz.

Durum böyle olduğuna göre, yeminden çekinmekten dolayı kısas vâcip olmaz. Çünkü bu, zayıf bir hüccet sayılır... el-Kâdı (İyaz) ise: Devlet başkanı, bu diyeti beyt'ül mal'den olmak üzere öder, demiştir. Bunu, İmam Ahmed de ifade etmiştir. Ondan Harb b. İsmail'in aktardığına göre, o vakit diyet diğerlerinin üzerine vâcip olur. Doğru olan da bu görüştür. Bu, aynı zamanda Ebu Bekir'in tercih ettiği görüşü oluşturmaktadır. Zira bu, yeminden çekinmek şeklinde sâbit olan bir hüküm olduğundan, o zaman - diğer dâvâlarda olduğu gibi- diyet onlar hakkında da vâcip olmuş olur.

268 Bu rivâyeti Beyhakî aktarmıştır. Kopukluktan vb. dolayı illetlidir. Bak: es-Sünenü'l Kübrâ, Cilt: 8, Sayfa: 124-125; et-Telhisu'l Habîr, Cilt: 4, Sayfa: 39-40.

Kasâme yeminleri kime vâcip olur: Kasâme yeminlerinin kimin hakkında vâcip olacağı hakkında İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan aktarıldığı üzere, bu durumda onlardan vâris olan ve olmayan asabesinden elli tane erkek tek başına olmak üzere yemin ederler. Bu, İmam Malik'in kavlidir. Buna göre kana hak sahibi olanlardan vâris olan şahıs yemin eder. Şayet sayı elliyi bulmayacak olursa, o takdirde diğer asabelerden sayı tamamlanır, kendisine kabile nispeti açısından en yakın olan sonra en yakın olan asabe alınır. Maktul'ün nesebinin keyfiyeti bilinmiş olur. Şayet nesebinden elli kişi çıkmazsa, yeminler kendilerine geri çevrilir ve aralarında yeminler tekrar tekrar (kasâme) yapılır. Kimisi yeminden uzak duracak olursa sayı elliye gelene değin kendilerine cebir uygulanır. Şüphesiz Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "*Elli defa yemin ederseniz...*" şeklinde buyurmuştur. Hâlbuki Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Abdullah b. Sehl'in vâris olarak elli tane erkek yakınının olmadığını da bilmediği hâlde böyle buyurmuştur.

Diğer görüşe göre kasâme'yi ancak vâris olan yapar. Yeminler ise miraslarına göre başkaları dışında maktulün veresesi üzerine zorunlu (farz) tutulur. Bu, el-Harakî'nin sözünün zâhirini oluşturmaktadır. İbn Hâmid'in tercihi ve İmam Şafiî'nin kavli de bu yönde olmuştur. Çünkü bu dâvâlar, hak bir dâvâ konusunda câri olan yeminler sayıldığından -diğer yeminlerde olduğu gibi- iddia sahiplerinden başkasının hakkı konusunda meşrû olmazlar. Bu görüşe göre miras durumlarına göre miras ve asabe sahiplerinden olan erkekler arasında taksim edilir ve (kasâme'deki yeminleri) eksilten herkes de cebir altına alınır. Bu, İmam Şafiî'nin iki görüşünden ilkini oluşturmaktadır. Diğer görüşünde ise o şöyle demiştir: İddia sahiplerinden her birisi elli kez yemin ederler, ister onlar mirasta eşit konumda sayılsınlar ister farklı bir pozisyonda bulunsunlar, fark etmez. Çünkü yemin eden birisi tek başına bunu gerçekleştirmiş olmasıyla, toplulukta bulunan herkes de -diğer dâvâlarda baş gösteren tek yeminde olduğu gibi- bu şekilde bunu tek başına icra etmiş olacaktır.

(Ancak) yeminler hakkında bunun en fazla elli kez yapılacağına dair rivayet gelmiştir, şeklinde cevap verilmiştir. Herkes elli kez yemin edecek olsaydı, o vakit yemin sayısı yüzü ve iki yüzü... bulmuş olurdu. Bu da nassa terstir. Zira bu yeminler iddia sahipleri için bir delil teşkil eder, o

vakit –beyyine gibi- bir kişi hakkında meşrû olan sınırın üzerinde yeminde bulunması söz konusu olmaz. Dâvâlının yemin etmesiyle de bu farklılık oluşturur; çünkü bunlar, iddia sahibi lehine hüccet olmadığı gibi, bunların taksim edilmesi de mümkün değildir. O vakit herkes hakkında bu yeminler tekâmül eder (tamamlamaya gidilir), tıpkı kasâme konusundaki yeminlerin eksik yapılması gibi kabul edilir. Yeminler, kısımlara bölünemediğinden dolayı da herkes hakkında yemin noktasında cebredilirler ve tekâmül sağlanır. Nitekim kısımlara bölünemeyen yeminler, tamamlanır, tıpkı talak ve köle azadı gibi değerlendirilir.

Kasâme'ye hak sahibi olanlar: Birden fazla maktul'den dolayı kasâme'ye hak sahibi olunamayacağı noktasında mezhebimizde bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bunu, İmam Malik ve Şafiî ashabından bazıları söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: "*"Elli defa yemin ederseniz arkadaşınızın diyetine hak kazanırsınız."*[269] Yeminleri sadece bir tane maktul hakkında tahsis buyurmuştur. Zira bu, tek bir maktul hakkındaki asla uygun düşmeyen zayıf bir beyyine olabileceğinden, bununla yetinilmiş oldu ve başkası hakkında da söz konusu olan bu asıl üzere kalmış oldu.

Şafiî ashabından bazıları şöyle demişlerdir: Bir topluluğun katledilmesinden dolayı da kasâme'ye hak sahibi olunabilir. Şüphesiz bu, kısasa mûcip bir beyyine sayıldığından, o vakit –beyyine de olduğu gibi- bunda bir kişi de, bir topluluk da eşit kabul edilirler. Bu, Ebu Sevr'in görüşünün de benzerini oluşturmaktadır.

(Ama) bunların farklı şeyler olduğu yönünde cevap verilmiştir. Çünkü beyyine sayı ve şahitlerin âdil olmaları durumunda güç kazanır. Bunun yanında kendileri için hak ve menfaati oluşturamamaları ve zararı da kendilerinden def edememeleri bakımından iki cihetten de haklarındaki töhmetin ortadan kalkmasını sağlar. Ne kendileri arasında ne de şahit olunanlar arasında bir düşmanlık olmaz.

el-Harakî dışındakilere göre ise kasâme sadece kısasın olmadığı şeylerde cârî'dir. Dolayısıyla kasâme'yi bir topluluktan dolayı da icra etmeyi caiz görmüşlerdir. Bu, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin kavlidir.

269 "Kasâme Bölümü"nün başında hadisin kaynağı geçmişti.

Öldürme kefâreti: Öldürme kefâretinin temeli Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Hata ile bir mümini öldüren kimsenin, mümin bir köle azad etmesi gereklidir."* (Nisa Suresi: 92)

İlim ehlinin icmâsına göre yanlışlıkla/hataen cana kıyan kimsenin kefâret ödemesi gerekir, ister bu maktul erkek yahut dişi olsun, fark etmez. Bunun yanında maktul küçük olsun, büyük olsun, ister onu direk öldürmüş olsun yahut nefsin tazmin edeceği şekille onun ölümüne sebebiyet vermiş olsun, fark etmez. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü (ölüme) sebebiyet vermek tazmin konusunda direk öldürmek gibidir, öyleyse kefâret konusunda direk öldürme gibi değerlendirilir.

Ebu Hanife ise: (Ölüme) sebebiyet vermesi durumunda kefâret vâcip olmaz zira bu, öldürmek anlamına gelmez, demiştir.

(Ancak) bunun mümkün olmayacağı şeklinde cevap verilmiştir.

Kölenin öldürülmesinde de kefâret vâcip olur. Bunu ise Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Zira âyet-i kerimenin genel manası buna delâlet eder. Bir de mümin olduğu için bu yönüyle hür gibi kabul edilir.

İmam Malik ise: Köleden dolayı kefâret gerekmez. Çünkü o, kıymetiyle tazmin altındadır, bu yönüyle hayvan (tazminine) benzer, demiştir.

Tazmini bulunan kâfirin öldürülmesinde de kefâret vâcip olur, ister o bir zimmî olsun veya kendisine emân verilmiş olan biri olsun, fark etmez. Bunu, ilim ehlinin çoğunluğu söylemiştir. Kuşkusuz Allah'u Teâla şöyle buyurur: *"Eğer kendileriyle aranızda antlaşma bulunan bir toplumdan ise ailesine teslim edilecek bir diyet ve bir mümin köleyi azad etmek gerekir."* (Nisa Suresi: 92) Zimmî'nin ise şüphesiz bir anlaşması vardır. Bu ise mantûk (bir hüküm) olup delil hitabının önüne geçmektedir.

el-Hasen ve İmam Malik der ki: Kâfir hakkında kefâret yoktur. Çünkü Allah'u Teâla şöyle buyurur: *"Hata ile bir mümini öldüren kimsenin, mümin bir köle azad etmesi gereklidir."* (Nisa Suresi: 92) Mefhûmu, müminden başkasının kefâretinin olmadığını gösteriyor.

Kefâret gerektirecek bir işe ortak olan bir kimsenin de kefâret ödemesi vâcip olur. O vakit o işe ortak olan tüm herkesin kefaret zorunluluğu doğar. Bu, içlerinde Sevrî, İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabının da yer

aldığı ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Çünkü kefâretler kısımlara ve cüzlere bölünemez, insanın katledilmesi konusunda mûcip bir hüküm ifade ederler. Öyleyse öldürme işine iştirak eden herkes hakkında -kısasta olduğu gibi- kefâret de tekâmül eder.

Mezhebimizdeki meşhur görüşe göre, kasden öldürmede kefâret yoktur. Bunu, Sevrî, İmam Malik, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. Zira Yüce Allah'ın: *"Hata ile bir mümini öldüren kimsenin, mümin bir köle azad etmesi gereklidir."* (Nisa Suresi: 92) buyruğunun mefhûmu bunu ortaya koymaktadır. Çünkü buradaki buyruktan sonra kasden öldüreni zikretmiş ve ona da kefâreti vâcip kılmamıştır. Sadece onların varacağı yerin cehennem olacağını bildirmiştir. Bu da mefhûm açısından kasden öldürmeden dolayı kefaretin gerekmediğini gösterir.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre, kasden öldürmeden dolayı kefâret gerekir. Bu da İmam Şafiî'nin kavlidir. Zira hataen öldürmede bile kefâret gerekli olduğuna göre kasden öldürmede kefâret daha öncelikli olur. Şüphesiz bunun günâhı ve vebali daha büyük ve aynı zamanda onun günâhına kefâret olmasına daha ziyâde ihtiyaç duymaktadır.

Bu şekilde bir mana çıkartmanın doğru olmayacağı yönünde cevap verilmiştir. Çünkü bu, hataen öldürme hakkında vâcip olmuştur. Nitekim aşırıya kaçmadığından ötürü bu kefâret onun günâhını silmiş olmaktadır. Dolayısıyla bu -kefâreti kaldırmamak yanında- günâhın büyüklüğü noktasında bu kefâretin vâcip olduğunu gerektirmiş olmaz.

Kur'ân âyetine göre cana kıymanın kefâreti, mümin bir köle azad etmektir. Kâtil yahut maktul Müslüman veya kâfir de olsalar, fark etmez. Ödeme noktasında kendi mal ihtiyacından fazlasını bulamaması veya semeninin yeterli olmaması hâlinde Yüce Allah'a sunacağı bir tevbe olarak peşpeşe iki ay oruç tutar. Bu da yine Kur'ân âyetine göredir. Buna da gücü yetmeyecek olursa, bunda iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Oruç, onun zimmetinde sâbit olarak kalmaya devam eder. Başka bir şeyi yapması da vâcip değildir. Çünkü Allah'u Teâla başkasına dair bir şey zikretmemiştir.

İkincisi: Altmış yoksul duyurur. Zıhâr kefâretindeki ve ramazan'daki oruç bozma kefâretine kıyas edilerek bu sonuca varılmıştır. Bu görüşe

göre, (yoksul) doyurmaktan âciz kalırsa, o vakit buna imkân bulana değin bu borç zimmetinde kalmaya devam eder. İmam Şafiî'den bu görüş gibi iki (farklı) kavli de gelmiştir.

Öldürme ve diğer cinâyetlerde öne sürülen beyyine (belge delil vb.) : Dengi olmak üzere kasden ve düşmanca adam öldürme ve yine dengi olmak üzere kasıtlı bir şekilde vücudun mesela, mafsal bölgesinden bir bölümü kesmek gibi kısas gerektiren bir hâlin baş göstermesi durumunda ancak iki âdil erkek şahidin şahitlikte bulunmalarıyla kısas kabul edilir. Bir erkek ve iki kadının şahitliği bunda kabul edilmez, bir şahit ile kısası talep edenin yemini de yeterli gelmez.

el-Muvaffak der ki: Bu konuda ilim adamları arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Zira kısas, cinâyetten ötürü ceza vererek (kâtilin) kanını akıtmak demektir ve bu da –hadlerde olduğu gibi- ancak iki âdil erkek tarafından şahitlik etmeleri hâlinde yerine getirilmektir.

Hataen ve şüpheli kasıt gibi öldürme neticesinde mûcibi mal olan durumlar, dengi olmayan kimse hakkındaki kasıtlı cinâyetler, câife, me'mûme şeklinde söz konusu olan yaralamalar ile muvaddıha dışındaki yaralamalar ve hataen öldürene ortak olmak vb. gibi hallerde bir erkek ve iki kadının şahitliği veyahut âdil bir şahit ile (kısası) talep edenin yemini kabul edilir. Bu, Şafiî mezhebine ait görüştür. Zira bu, hususi olarak malın kasdedildiği bir şahitlik olduğundan, o vakit şahitlik kabul edilir, alışveriş üzerinde yapılan şahitlik gibi değerlendirilir.

BAĞÎLERE KARŞI SAVAŞMA BÖLÜMÜ

Bu konuda aslolan Yüce Allah'ın şu buyruklarıdır: *"Eğer müminlerden iki gurup birbirleriyle vuruşurlarsa aralarını düzeltin. Şayet biri ötekine saldırırsa, Allah'ın buyruğuna dönünceye kadar saldıran tarafla savaşın. Eğer dönerse artık aralarını adaletle düzeltin ve (her işte) adaletli davranın. Şüphesiz ki Allah, âdil davrananları sever... Müminler ancak kardeştirler. Öyleyse kardeşlerinizin arasını düzeltin."* (Hucurât Suresi: 9-10)

Bu ayette beş fayda vardır:

1) Bağî (devlet başkanına başkaldıran âsi) olup haddi aşmalarından dolayı bu durum

kendilerini imandan çıkartmaz.

2) Bunun yanında onlara karşı savaşmak emredilmiştir.

3) Yüce Allah'ın emrine (hükmüne) geldikleri vakit kendileriyle savaşmayı yasaklamıştır.

4) Savaşırken telef ettikleri şeylerin sorumluluğunu da kendilerinden kaldırmıştır.

5) Ayet-i kerime, elde edilen bir hakkın engellenmesi sebebiyle (buna engel olan) herkese karşı savaşmanın caiz olduğunu ifade etmektedir. Nitekim Abdullah b. Amr'dan nakledildiğine göre, kendisi Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den şöyle buyurduğunu işitmiştir: "Bir kimse bir imama (devlet başkanına) biat eder de ona saklayan elini ve kalbinin semeresini verirse, elinden geldiği takdirde hemen ona itaat etsin! Başka biri gelir de onunla çekişirse o gelenin boynunu vuruverin!"[270]

İmameti (emirliği) sâbit olan herkese itaat edilmesi de vâcip olur. Kendisine karşı çıkmak ve ayaklanmak ise haramdır. Zira Yüce Allah şöyle buyurur: *"Ey iman edenler! Allah'a itaat edin. Peygamber'e ve sizden olan ululemre (idarecilere) de itaat edin."* (Nisa Suresi: 59)

---

270 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1472-1473.

Ubâde b. Sâmit'in naklettiğine göre, kendisi şöyle demiştir: "Biz Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e darlıkta, varlıkta, neşeli ve kederli zamanlarımızda, (bize tercih yapıldığında) dinleyip itaat etmeye, emirlik hususunda da ehil olanla kavga etmemeye dair biat ettik."[271]

Sahâbe-i kiram, bağî olanlara karşı savaşılması noktasında icmâ etmişlerdir. Bağîler, devlet başkanının kabzasından (korumasından) çıkıp ona karşı ayaklanan, birtakım geçersiz tevillere dayanarak imama baş kaldırmayı uygun görmüş hakka bağlı bir topluluktur. Bunun yanında tüm orduyu kendi emellerine çekebilecek bir güce de ihtiyaçları vardır.

İmameti (emirliği) sâbit olanlar: İmameti ve icra edilen biat üzerinde Müslümanların ittifak ettikleri kimsenin imamlığı sâbit olur ve o vakit zikri geçen hadis ve icmâ'dan dolayı onun desteklenmesi de vâcip olur. Aynı şekilde ahit (söz ve biat) yaparak devlet başkanı seçilenlerin bu imameti de sâbit olur. Çünkü Hz. Ebu Bekir'in imamlığı, biatı üzere sahâbenin icmasıyla sâbit olmuştur. Hz. Ömer'in imamlığı da yine Hz. Ebu Bekir'in kendisini buna ahitle tayin etmesiyle gerçekleşmiştir ve sahâbeler de bunun makbul olduğunda icmâ etmişlerdir.

Eğer insanlar içlerinden birisini öne çıkartıp da onu kabul edip ona itaat etmeyi uygun görürlerse, akabinde de ona biat ederlerse, bu durumda o "imam" olarak kabul edilir ve kendisine karşı savaşmak ve karşı çıkmak haram olur. Zira ona baş kaldırmak, Müslümanların başına kasdetmek, Müslümanların kanlarını akıtmak ve mallarını da heba etmek demek olur. Buna ek olarak imama karşı gelmek, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şu buyruğunun kapsamına da müstehak olmak demektir: "İşiniz bir adam üzerinde toplu iken kim sizin sopanızı yarmak veya cemaatinizi dağıtmak isterse, onu hemen öldürün."[272] Öyleyse söz konusu olan bu durumlardan herhangi birisiyle imama (devlet başkanına) karşı ayaklanmanın çıkması hâlinde (o bağî'nin) öldürülmesi vâcip olur.

Kendilerine konu ile ilgili (niçin ayaklandıklarına dair) sebebi soracak ve onlara doğrusunu izah edecek bazı elçiler gönderilmedikçe de savaşmak caiz olmaz. Ancak elçilerin gitmesi hâlinde esir olmalarından endişe

271 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 13, Sayfa: 192; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1470.
272 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1480, Arfece hadisinden nakille...

edilecek olursa, o vakit bu onlar hakkında mümkün olmaz. Kim olduklarına dair bilgi sahibi ise o vakit (imama biat etmelerinin gerekli olduğuna dair) kendilerine haber yollar, haksızlıkla icra ettikleri şeyleri ortadan kaldırmaya çabalar ve ileri sürdükleri birtakım görüşlerini de izâle eder. Eğer kabul etmez ve çekip giderlerse, bu durumda onlarla savaşır. Çünkü Yüce Allah, savaştan evvel arayı düzeltmeyi emir buyurmuştur.

Maksat, onları itaatsizlikten engellemek, onları şerden alıkoymak ve onlarla savaşa girmemektir. Sadece sözle dâhi bu düzeltme ve yola getirme mümkün oluyorsa, bu elbetteki savaşmaktan daha hayırlıdır. Zira savaş meydana geldiğinde her iki taraf da zarar görmüş olacaktır. Eğer bâğîler, kendilerine mühlet verilmesini talep ederlerse, o zaman hallerine bakılır ve durumları araştırılır. Şayet bu taleplerinden kasıt itaate ve hakka dönüş ise o vakit kendilerine mühlet verilir. İbn Munzir şöyle demiştir: Kendilerinden ilim aldığım her bir âlim bu hususta icma etmiştir. Bu isteklerinden kasıt savaşmak için toplanmak yahut gelecek olan takviye gücünü elde etmek veyahut da imama tuzak kurup onu esir olarak ellerine geçirmek ise o zaman kendilerine mühlet verilmez ve hemen savaşa girişilir. Zira bununla ehl-i adl (meşrû devlet tebası) kahrı perişan olmasına sürükleyecek bir yol olmasından da emin olunamamaktadır.

Devlet başkanı âdil bir topluluğun (itaatsizliklerinden dolayı) endişe eder ve henüz güçlerinin olmaması hasebiyle karşı koyacak bir gücü de elde etmiş olmazsa, o zaman onlara karşı savaşmak noktasında kuvvet bulduğu bir vakte değin kendilerine mühlet verir. Çünkü onlara karşı koyabileceğine ve onları yeneceğine emin değildir. Öyleyse ehl-i adl (meşrû devlet tebası)'ın desteğini alıp da güçleninceye kadar onları erteler, mühlet verir sonrasında ise kendileriyle savaşır. Eğer savaşmadan da onları püskürtmesi mümkün olursa, savaşması caiz olmaz; zira maksat zaten onları yola getirmektir, savaşmak değildir. Bir de savaşmadan da maksat hâsıl oluyorsa, o vakit asla savaşmak caiz olmaz.

Onların yanı başında savaşa iştirak etmeyen kimseler de hazır bulunuyorsa, bu takdirde savaşması caiz olmaz. Çünkü Müslüman'ı katletmenin haramlığı ve bunun yasak olduğuna dair gelen âyet-i kerime, hadisler ve icma bunu ifade etmektedir. Bundan sadece zararı kaldırmak amacıyla

bâği (haddi aşan asi) ve eşkıya tahsis edilmiştir. Bunlardan başkaları ise umum üzere kalır ki, bunda da icmâ vardır. Bu nedenledir ki sırf aciz kaldıkları için savaşmayı terk etmek durumunda kaldıkları için mazeretten dolayı onların köleleri, esirleri ve yaralıların (sağlık vb.) işlerini gören sağlık görevlilerinin öldürülmesi de haram kılınmıştır. Savaşmaya güç buldukları vakit ise savaş hükmüne dâhil olurlar. Gücü olduğu hâlde sırf korktuğu için savaşamayan kimselerden elbetteki savaştan sonra hâliyle endişe de duyulmaz. Zira o, haddi zâtında Müslüman olduğundan ötürüdür ki, gitmeye gerek duymaz ve (hadiste geçen) üç öldürülme maddelerinden de birisini icra etmemiş olduğundan, kanı da helâl değildir. Şüphesiz onlara (bağîlere) karşı savaşmaktan amaç, zararlarını engellemek, el etek çektirmektir. Bu kişi de bizzat kendisi el etek çektiğinden dolayı öldürmek caiz olmaz, sanki yenilmiş kimse gibi kabul edilir.

Bağîlere karşı savaşırken söz konusu olan tazmin: Bağîleri öldürmekten dolayı, meşrû devlet başkanına tabi Müslümanlara günâh ve kefâret gerekmez. Onlar, telef ettikleri şeyleri de tazmin etmezler. Zira onlar, bu savaşı emir üzerine yapmışlardır. Yüce Allah'ın helâl kıldığı şekilde savaşmışlardır ve onun yine O'nun emri üzere savaşa girişilmiştir. Aynı şekilde ehl-i adl (meşrû devlet tebası)'nın savaş sırasında bağîlere dair telef ettikleri mallardan dolayı tazmin de ödemezler. Çünkü âsîlerin canları bile diyet veya kısasla tazmin edilmeyince, malları öncelikle tazmin edilmez. Âdil olan şahıs öldürülürse şehit sayılır; zira Yüce Allah'ın emri doğrultusunda savaşmıştır. Peki, bu hâlde öldüğünde yıkanır mı ve cenâzesi de kılınır mı? Bunda ise iki görüş gelmiştir.

Bâğîlerin de aynı zamanda savaş sırasında telef ettikleri can ve mallara dair tazmin sorumluluğu yoktur. Bunu, Ebu Hanife ve iki görüşünden birisine göre İmam Şafiî söylemiştir. İmam Şafiî'nin diğer görüşüne göre: Bundan dolayı tazmin öderler, demiştir. Savaş dışında öncesinde yahut sonrasında olmak üzere kimisinin diğerlerine ait telef ettikleri mallar vb. noktasında, kim bir şeyi telef etmiş olursa onu tazmin etmesi gerekir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Savaş dışında ehli adl olan bir kimse öldürüldüğünde bâğî olan kişinin buna karşılık öldürülmesi zorunlu mudur? Bunda da iki görüş gelmiştir.

el-Muvaffak der ki: Bâğîlerin mallarının ganimet ve evlatlarının da köle olarak alınmasının haram olduğu noktasında ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Bâğîler'e ait hükümlerden bazıları: Bâğîler (devlet başkanına başkaldıran âsiler) bir beldeye gâlip gelseler, akabinde haracı, zekâtı, cizyeyi alsalar ve hadlerin ikâmesini de uygulamaya koysalar, o vakit bunlar, hüküm olarak yerinde icra edilmiş gibi sayılır. Eğer ehl-i adl sonrasında buraya egemen olsa ve bâğîlere karşı muzaffer olsalar, aldıkları bu şeyleri onlardan talep edemezler. Kendilerinden alınan eşyalar geri verilmez. Bu, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabının görüşüdür.

Bâğîler (aralarındaki anlaşmazlıklar sebebiyle) hüküm vermek için bir hâkim tayin etseler, bunun hükmü ehl-i adl sayılan hâkimin hükmü gibi değerlendirilir. İnfaz ettiği hükümler, ehl-i adl'ın infaz ettiği hükümleri gibi karşı çıktığı dâvâlar da onun karşı çıktığı dâvâlar gibi kabul edilir. Eğer bu hâkim ehl-i adl'ın kanını helâl sayan kimselerden olursa, o vakit hükümde bulunması caiz olmaz; çünkü âdil değildir. Bu, İmam Şafiî'nin kavlidir.

Ebu Hanife ise: Hiçbir hâlde bu hâkimin hüküm vermesi caiz olmaz; çünkü o da bâğîlerden olması hasebiyle, taşkınlıkları ve isyanları sebebiyle fâsık kabul edilir, demiştir.

el-Muvaffak der ki: Bize göre bu, makul bir tevile dayalı furû konularında baş gösteren bir ihtilaf sayıldığından dolayı, söz konusu olan bu hâkimin hüküm vermesinde bir engel yoktur. Haddi zâtında o bundan dolayı fâsık olarak da değerlendirilmez. Bu, fıkıh âlimlerinin ihtilaf ettikleri gibi bir konudur.

Bâğîler, eğer (imamdan) uzak durdukları vakit içerisinde had gerektirecek bir suç işlemiş olurlar da akabinde onlara karşı güç kazanılacak olursa, o vakit Yüce Allah'ın icra etmesini emir buyurduğu had cezaları onlar üzerinde ikâme edilir. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü ayet ve hadislerin genel manası bunu ifade etmektedir.

Ebu Hanife ise şöyle demiştir: (İslam) diyarından uzakta olurlarsa, o vakit imam'ın diyarının dışında olmaları hasebiyle onlardan hiçbirisi ve hatta onların yanında bulunan tüccar yahut esir üzerinde dâhi had ikâme edilmez.

MÜRTED (DİNDEN DÖNEN) BÖLÜMÜ

Mürted: İslam dininden küfre dönen kişiye denir. Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Kim, dininden dönerse onu, öldürün."[273]

İlim ehli, dinden dönen (mürted)'in öldürüleceği hususunda icmâ etmiştir.

Mürted'in hükmü: Dinden dönenin öldürülmesi noktasında onun erkek yahut kadın olması arasında bir fark yoktur. Bunu, İmam Malik, Evzâi, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir. Çünkü *"Kim, dininden dönerse onu, öldürün."* buyruğunun genel manası bunu ifâde eder. Aynı şekilde şu hadisin genel manası da bu yöndedir: "Müslüman kişinin kanı, ancak üç şey hâricinde helâl olmaz: Nefse karşı nefis, zina eden evli, dinini terk edip cemaatten ayrılan (mürted) kimse." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[274]

Ebu Hanife der ki: Mürted'in İslam'a girmesi için hapis ve darp ile cebir yapılır ama öldürülmez; çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), kadınların öldürülmesini menetmiştir.[275] Zira kadın aslî kâfir olduğu hâlde öldürülmediğine göre (irtidat gibi) âni sebeple de öldürülmez, bu noktada tıpkı çocuk gibi kabul edilir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa öldürülmekten men edilen kadın aslî itibariyle kâfir olan kadındır. Hâlbuki aslî kâfir olan kadın irtidat gibi âni olan bir hükümle ayrılmaktadır. Buna dair delil erkeğin buna ikrar et-

---

273 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 6, Sayfa: 149, İbn Abbas hadisinden nakille…

274 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 201; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1302-1303, İbn Mesud hadisinden nakille…

275 İbn Ömer hadisinden nakille Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 6, Sayfa: 148; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1364, İbn Ömer der ki: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bazı gazvelerinde bulunurken (savaş alanında) öldürümüş bir kadın cesedi gördüm. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), kadın ve çocukların öldürülmesini yasakladı."

mesidir. Kiliselerde kalan din adamları, yaşlılar ve körler de öldürülmez. Kadın, İslam'a girmedi diye ölüme ve hapse cebredilmez. Âni olan küfür ise bunun tersinedir. Çocuk ise kadının tersine mükellef değildir.

Kim dinden dönmüş sayılır: Aklı olmayanın dinden dönmesi geçerli değildir. Çocuk ve deli gibi aklı başında olmayanlar ve bayıldığı, hastalandığı, mübah bir ilaç içmesi akabinde aklı gitmiş olanların da irtidatı geçerli değildir ve söylediklerinin bir de hükmü yoktur. Bunda bir ihtilaf yoktur.

Genel olarak çocuğun Müslümanlığı geçerlilik arz eder. Bunu, Ebu Hanife, iki arkadaşı (Ebu Yusuf ve Muhammed) ve İshak söylemiştir. İmam Şafiî ve Züfer ise: Buluğ çağına girmediği sürece çocuğun Müslümanlığı geçerli değildir, demişlerdir.

Çocuk hakkında İslam'ı aklen bilmesinin şart koşulacağı hususunda bir ihtilaf yoktur. Yani çocuk Yüce Allah'tan başka bir ilah'ın olmadığına, Onun tek olduğuna ve ortağının da bulunmadığına, Muhammed'in de Allah'ın kulu ve elçisi olduğunu bilmesi gerekmektedir.

Çocuk Müslüman olur ve delilleriyle aklının bastığını bilmemiz hâlinde onun gerçekten İslâm'ına hükmedecek olursak, akabinde ise çocuk bundan rücu ederek: "Ne söylediğimi bilmiyorum." dese, o vakit bu sözü makbul olmaz, ilk Müslümanlığı ise geçersiz olmaz. İslam'ı (kelime-i tevhid'i) telaffuz eden yahut bunu kendisinin bizzat haber verdiği kimse ardından bu söylediğini inkâr edecek olursa, o zaman bu inkârı makbul olmaz, ama mürted olur. Bunu ise İmam Ahmed birtakım görüşlerinde ifade etmiştir.

Bu, sâbit olduğuna göre, öyleyse çocuk dinden dönecek olursa bu irtidatı geçerli olur. Bunu, Ebu Hanife söylemiştir. İmam Malik'in mezhebinin kuvvetli görüşü de budur. İmam Şafiî'ye göre ise çocuğun İslamlığı ve irtidatı geçerli değildir.

İmam Ahmed'den aktarıldığına göre ise çocuğun İslamlığı geçerli olur, irtidatı ise geçerli olmaz. Buna göre çocuğun hükmü sanki mürted olmamış kimsenin hükmüyle aynıdır. Dolayısıyla buluğa girer ve küfürde ısrar ederse, işte o zaman mürted sayılmış olur.

"İrtidatı geçerlidir." desek de demesek de, her hâlükarda çocuk öldürülmez. Çünkü çocuğa ceza vermek gerekmez. Buluğa erdiği vakit irtidatı sâbit olacak olursa, işte o zaman riddeti sâbit olur. Üç defa tevbeye çağrılır. Tevbe ederse ne âlâ, aksi hâlde öldürülür. Dolayısıyla: "O, buluğ çağından evvel mürted idi." desek de demesek de veya "Aslî olarak Müslüman idi de sonradan dinden döndü." desek veya "Kâfir idi de ardından çocuk Müslüman oldu ve peşine dinden çıkıp mürted oldu." desek durum aynıdır, fark etmez.

Sarhoşun riddeti hakkında İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre sarhoşun irtidatı geçerli olur. Ebu' Hattab der ki: Ondan gelen iki görüşten en açık olanı budur. Bu, Şafiî mezhebinin de kavlidir. Zira sarhoşun talakı geçerli olduğuna göre irtidatı da geçerli olur, sanki ayıkmış gibi kabul edilir. Bir de sarhoşun tamamen aklî melekesi gitmediğinden dolayı bu yönüyle uyku sarhoşluğu geçiren kimseye benzer.

İmam Ahmed'den, sarhoşun irtidatının geçerli olmayacağı şeklinde görüşü de gelmiştir. Bu ise Ebu Hanife'nin kavlidir. Çünkü riddet konusu inanç ve kasda bağlıdır, hâlbuki sarhoşun inancı da, kasdı da geçerlilik arz etmez, o vakit bunak kimseye benzemiş olmaktadır. Bunun yanında aklı zâil olduğu içindir ki, irtidatı da geçerli olmaz, tıpkı uyuyan kimsenin durumu gibi değerlendirilir.

Sarhoşun tevbeye dâvet edilmesine gelince, kendisi ayıktığı vakte değin bekletilir ki, bu şekilde aklı yerine gelmiş ve söylediklerini de anlamış olsun ve söz konusu şüphe de ortadan kalkmış olsun. Aynı şekilde tevbeye dâvet edilmesi noktasında, açlık ve susuzluk şiddetinin gitmesine değin kendisi (yine) bekletilir, çocuk da buluğ çağına girinceye ve aklı tekâmül edene kadar bekletilir.

Mürted'in tevbeye davet edilmesi: Mürted, üç gün tevbeye davet edilir tevbe etmezse öldürülür. Bu, içlerinde İmam Malik, Sevrî, Evzâi, İshak ve rey ashabının da yer aldığı ilim adamlarının çoğunluğunun görüşüdür. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'nin iki görüşünden de ilkini oluşturur. Çünkü ıslah edilmesi mümkün iken, bu durumdan evvel (öldürmek suretiyle) kendisini telef etmek caiz olmaz. Bunun durumu, necis olan bir elbiseye benzer.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre ise mürted olanın tevbeye davet edilmesi vâcip değil, müstehaptır. Bu da İmam Şafiî'nin ikinci görüşüdür. Çünkü hadiste: *"Kim, dininden dönerse onu, öldürün."*[276] buyurmakta ve tevbeye dâvet edilmesiyle ilgili bir şey zikretmemiştir.

"Bir adam, Müslüman olmuş sonra da Yahudiliğe dönmüştü. Dinden dönen bu kişi Ebu Musa'nın yanında bağlanmış hâlde dururken, Muâz b. Cebel de oraya gelip: 'Bu bağlı adamın hâli nedir?' diye sormuştur. Ebu Mûsa da ona: 'Bu zât, İslam'a girmiş, sonrasında da Yahudi olmuştur!' dedi. Muâz da: 'Ben, bu dininden dönen adamı Allah'ın hükmü ve Rasûlü'nün hükmü olarak öldürmedikçe yere oturmam!' demiştir. Akabinde emir verildi ve Yahudi öldürüldü."[277] Burada da tevbeye dâvet edilmesini zikretmemiştir. Çünkü küfründen dolayı öldürüleceği için tevbeye dâvet edilmesi zorunlu değildir; sanki aslî bir kafir gibi kabul edilir. Bir de tevbeye dâvet edilmeden öldürmüş olsaydı, bu durumda tazmin gerekli sayılmazdı. (Ama) buradan murad edilen, tevbeye dâvet edildikten sonrasıdır. Nitekim Muâz hadisinde de geldiği üzere, söz konusu olan Yahudi öncesinde zaten tevbeye dâvet edilmiş idi.[278] O vakit öldürme haramlığından dolayı tazmin vacip sayılmaz. Buna dair delil, savaşta bulunan kadın, çocuk ve yaşlıların durumudur.

Tevbeye dâvet edilmeleri zorunlu olduğuna göre, bilinmelidir ki bunun süresi üç gündür. Bunu, İmam Malik, İshak ve rey ashabı söylemiştir. Bu, İmam Şafiî'nin iki kavlinden de birisini oluşturur. İmam Şafiî diğer kavlinde ise: İrtidâtı'nın hemen peşine tevbe ederse ne alâ, aksi hâlde riddeti sebebiyle hemen öldürülür. Onun iki kavlinden en sahih olanı da budur. el-Harakî'nin sözünün zâhirinden anlaşıldığı üzere, tevbe ederse bu tevbesi kabul edilir, nasıl bir küfür işlemiş olsa dâhi öldürülmez. Nasıl bir küfür işlemiş olursa olsun, ister küfrü noktasında kendisini zındık olarak gizlemiş olsun veya gizlememiş olsun, fark etmez. Bu, Şafiî mezhebine göre böyledir. İmam Ahmed'den gelen iki kavlinin ilki de bu yöndedir. Ondan gelen diğer görüşe göre ise zındık ve küfrü tekrar olan kimsenin tevbesi kabul olmaz. Bu ise İmam Malik, Leys ve İshak'ın kavlidir. Ebu Hanife'den de bu görüş gibi iki (farklı) kavli gelmiştir.

---

276 Bölümün başında geçmişti.

277 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 168; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1457.

278 Bak: Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 274, 275.

Ezcümle; tevbelerinin zâhirde kabulü noktasında imamlar arasında söz konusu olan ihtilaf, dünya'ya taalluk eden hükümlerde, öldürülmelerinin terki ve haklarında İslam hükümlerinin sâbit olması kapsamında ele alınmaktadır. Bunun yanında tevbe edip bâtinen ve zâhiren küfrü terk etmiş olanları, bâtinen de Yüce Allah'ın, tevbelerini kabul etmesi ve onları bağışlaması hususunda elbetteki bir ihtilaf yoktur.

Mürted ve köle: Erkek olsun, kadın olsun, Daru'l harb'e yetişmiş olsun veya Daru'l İslam'da bulunmuş olsun mürted üzerinde kölelik câri değildir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Ebu Hanife ise şöyle der: Eğer mürted bir bayan Daru'l harb'e yetişmiş olursa köle olarak tutulması caiz olur. Çünkü Hz. Ebu Bekir, Hanîfe'nin oğullarını esir almış, hanımlarını da köle edinmişti. Hâlbuki Hanîfe'nin oğlu olan Muhammed'in de annesi onların esirlerinden idi.

el-Muvaffak der ki: Bizim lehimize Hz. Peygamber'in: *"Kim, dininden dönerse onu, öldürün."* buyruğu gelmiştir. Çünkü onun küfür hâli üzere ikrarı geçerli olmadığından -erkek de olduğu gibi- köle edinilmesi de caiz olmaz. Bunun yanında Hz. Ebu Bekir'in esir olarak aldığı bu kimselerin Müslüman olduklarına dair bir şey sâbit olmadığı gibi, onlar hakkında riddet hükmü de sâbit değildir.

Mürtedlerin çocuklarına gelirsek, onlar, eğer irtidât hâlinden evvel doğmuş olurlarsa, o vakit riddet dönemine bakılmaksızın, kendileri babalarına tabii olurlar ve haklarında İslam hükmü câri olur. Çünkü İslam, gâlip gelir ve çocuklar bu noktada babalarına tabii olmuşlardır, küfür noktasında onlara tabii değillerdir. Buna göre küçük oldukları hâlde köle olarak alınmaları caiz olmaz; çünkü Müslümandırlar. Büyük iken köle olarak alınmaları da caiz değildir; zira babalarının küfründen sonra onlar İslam'ı seçecek olurlarsa, Müslüman olurlar. İnkâr edecek olurlarsa o zaman mürted olurlar. Onlara dair hüküm ise tevbeye çağrılma ve köle edinmelerinin haramlığı hususunda babalarının hükmü gibi kabul edilir. Ama riddet sonrasında kim konuşacak olursa, o vakit küfrü üzere hüküm alır; çünkü kâfir olan ebeveyn tarafından dünyaya gelmişlerdir. Köle olarak alınması da caiz olur; zira mürted değildir. Bunu da İmam Ahmed ifade etmiştir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Muhtemeldir ki çocukları köle edinmeleri caiz değildir. Çünkü babalarını da köle edinmeleri caiz değildir; zira onlar, cizye vermeyi kabul etmedikleri gibi köle olmayı da kabul etmezler. Bu, Şafiî mezhebinin kavlidir. Ebu Hanife ise: Daru'l İslam'da doğmuş olurlarsa, köle edinmeleri caiz olmaz, ama Daru'l Harb'de doğmuş olurlarsa, köle edinmeleri caiz olur, demiştir. Bize göre, bu çocuklar hakkında İslam hükmü sâbit olmadığından dolayı köle edinmeleri caiz olur, babalarının tersine tıpkı harbî olanların çocuğu gibi kabul edilir.

Riddet üzere şahitlik etmek ve mürtedin Müslüman olma sâbitesi: Şahit olması yanında riddeti sâbit olan bir kimse eğer riddete şahitlik eder ve akabinde de bunu inkâr ederse, onun bu inkârı kabul olmaz. O zaman tevbeye dâvet edilir. Tevbe ederse ne âlâ, aksi hâlde öldürülür. Çünkü inkârda bulunması (âşikâr olan) beyyineyi yalanlamak demek olur. Dolayısıyla –diğer dâvâlarda olduğu gibi- onun bu sözü dinlenmez. Bir de küfrü sâbit olduğundan dolayıdır ki –kelime-i şehâdet getirmediği sürece- onun hakkında Müslümanlığına dair bir hüküm de verilemez, yani aslî bir kâfir gibi değerlendirilir.

Ebu Hanife'nin ashabından bazılarından nakledildiğine göre onun bu inkârı İslam'a dönmesi noktasında yeterli gelir; dolayısıyla kelime-i şehâdeti diliyle söylemek zorunda değildir. Zira küfrü ikrar edip ardından inkâr etse, bu ondan kabul edilir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Küfrü ikrar edip ardından inkâr etse, bu durumda konumuzla ilgili olarak söylediklerimizin aynısını söylemek muhtemel olur. Bunu kabul edecek olursa, o vakit ikisi arasındaki fark gösteriyor ki onun bu kavli sebebiyle had (cezası) gerekli olmuş olur, rücu ettiği şey de kabul görür. Şüphesiz beyyine ile sâbit olan şey, kavli ile sâbit olmamış sayıldığından, bu durumda rücu ettiği şey -zinâ gibi- kabul görmez. Kavli ile sâbit olur da rücu edecek olursa, ondan el etek çekmek durumundadır ve beyyine ile sâbit olursa geri dönüşü kabul olmaz.

Beyyine yahut başkasıyla riddeti sâbit kılacak olur ve kendisi de "Lâ ilâhe illallah Muhammeden Rasulullah" deyip şehâdet getirecek olursa, şâhit olduğu durumun sıhhatini açığa vurmuş olmazsa dahi, kendisi serbesttir ve yoluna gider. Nispet ettiği şeyi ikrar etmekle mükellef tutulmaz;

zira böyle olduğu vakit aslî olan bir kâfirin Müslümanlığı sâbit olmaktadır. Aynı şekilde mürted olanın Müslümanlığı da böyle olduğunda söz konusu olur. Bunda ise riddetinin sıhhatini açığa vurmaya dair İslam'ının sâbit olması yanında bir hacet yoktur. Bu, Yüce Allah'ın birliğini bilerek inkâr eden veya Muhammed (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in peygamberliğine karşı çıkan veyahut da her ikisini inkâr eden kâfir kimseler hakkında mevzu bahis olan bir konudur. Bunların dışındaki bir şeyi inkar edene gelince, onun da -inkâr ettiği şeyi ikrar etmediği sürece- Müslümanlığı hâsıl olmaz.

Kâfir, namaz kıldığı vakit Müslüman olduğuna dair hüküm verilir. İmam Şafiî der ki: Daru'l Harb'de namaz kılacak olursa, onun Müslüman olduğuna dair hüküm verilir. Daru'l İslam'da kılacak olursa, Müslüman olduğuna hüküm verilmez. Çünkü o vakit riya veya takiyyeden dolayı kılmış olması muhtemel olur.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa Daru'l Harb'de Müslüman sayılan bir kişi, Daru'l İslam'da da Müslüman sayılır, tıpkı kelime-i şehâdet gibi. Bunun yanında namaz, İslam'da özel bir yeri olan ana bir rükündür; dolayısıyla bunu kılmasıyla Müslüman olduğuna dair hüküm verilir, sanki kelime-i şehâdet getirmiş gibi kabul edilir.

İhtimal olarak öne sürülen riya veya takiyye'den dolayı namazı kılmış olması, kelime-i şehâdet getirmesiyle zaten ortadan kalkmış olmaktadır, ister aslî itibariyle kâfir olsun veya mürted olsun, fark etmez. Kıldığı namazın kâfirlerin namazlarıyla ayrıştığı bir namaz olmadıkça Müslümanlığı sâbit olmaz. Yani bizim kıbleye dönüşümüz, rükûmuz ve secdemizden onlarınki ayrı olmadığı sürece Müslümanlığı sâbit olmaz. Sadece kıyamda durmakla bu elde edilmiş de olmaz; zira kâfirler de kendi namazlarında kıyamda dururlar. Aslî olan kâfirle mürted olanın bu hususta bir farkı bulunmamaktadır. Çünkü -kelime-i şehâdet getirme de olduğu gibi- aslî olan bir kâfirde hâsıl olabilecek bir Müslümanlık aynı şekilde mürted hakkında da hâsıl olabilmektedir. Ancak riddeti ona, kendisini İslam'a intisap eden bidatçiler gibi farzı, kitabı, peygamberi, meleği vb. gibi şeyleri bilerek inkâr etmeye itmiş olursa, bu durumda namaz kılmış olsa dâhi Müslümanlığına dair hüküm verilemez. Çünkü o vakit namazın farz olduğuna inanmakta ve amel etmektedir; fakat bunun yanında küfrü mevcuttur, bu yönüyle de namaz kılmıyor gibi kabul edilir.

Küfre zorlama (ikrah) konusu: Kim, küfre zorlanacak olur ve küfür kelimesi söyleyecek olursa, kâfir olmaz. Bunu, İmam Malik, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Kim, iman ettikten sonra Allah'ı inkâr ederse -kalbi iman ile dolu olduğu hâlde (inkâra) zorlanan başka- fakat kim, kalbini kâfirliğe açarsa işte Allah'ın gazabı bunlaradır."* (Nahl Suresi: 106)

İkrah, ne zaman kalkacak olursa, o zaman Müslümanlığını izhâr etmesi emredilir. Buna göre izhâr edecek olursa Müslümanlığı devam eder. Ama küfrünü ızhâr etmeye devam ederse konuştuğu andan itibaren olmak üzere ona küfür hükmü verilir. Zira bu şekilde anlamış oluyoruz ki o, konuştuğu andan itibaren küfre gönlüne açmış ve bundan da razı olmuş demektir.

Sihir hakkında bir fâsıla: Sihir, ağızda söylenen veya yazılan sözde bulunan veyahut sihre müptelâ olan kimsenin bedeni, kalbi veya aklı üzerinde direk bir temas olmadan kendisini etkisi altına alan düğüm ve rukye'dir. Sihrin gerçek bir tesiri vardır. Kimi zaman kişiyi öldürecek, hasta yapacak veya kadınla kocasının arasını açıp ilişki kurmaktan engelleyecek tesiri de olur. Kimi zaman ise erkekle karısının arasını ayırıp birbirlerine öfke duymalarına sebep olur, kimi zaman da aralarına sevgi aşılar. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir.

Onun ashabından bazıları ise sihrin gerçekte bir tesire sahip olmadığını, bunun sadece bir hayalden ibaret olduğunu belirtmiştir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Bir de baktı ki, sihirleri sayesinde ipleri ve sopaları, kendisine gerçekten koşuyor gibi görünüyor."* (Taha Suresi: 66)

Ebu Hanife'nin ashabı ise şöyle demiştir: Sihrin bir bölümü, eğer duman vb. gibi şeylerle sihre müptelâ olan kişinin bedenine ulaşıyorsa, o vakit sihirden bir şeylerin hâsıl olması mümkün olur. Ama kişinin bedenine bir şeyin ulaşmadığı şekliyle hastalık ve ölüm hâsıl oluyorsa, bu mümkün olmaz. Zira bu olsaydı, o zaman peygamberlerin mucizeleri geçersiz olurdu. Çünkü mucizeler, harikulâde olaylardır; mucizeler peygamberlerin –Allah'ın salât ve selamı üzerlerine olsun- dışındaki yaratılmışlar için de mümkün olsaydı, bu takdirde peygamberlerin mucize ve delilleri geçersiz sayılmış olurdu.

İlk görüşün gerekçesi: *"Ve düğümlere üfürüp büyü (sihir) yapan üfürükçülerin şerrinden Allah'a sığınırım."* (Felak Suresi: 4) buyruğudur. Yani nefesleriyle düğümlerin üzerine üfüren üfürükçü kadınların şerrinden Allah'a sığınırım, demektir. Eğer sihir ve büyü gerçekte olmasaydı o vakit Yüce Allah, bundan dolayı kendisine sığınılmasını emir buyurmazdı.

Allah'u Teâla buyurur ki: *"Çünkü insanlara sihri ve Babil'de Hârut ile Mârut isimli iki meleğe indirileni öğretiyorlardı. Onlar, o iki melekten, karı ile koca arasını açacak şeyleri öğreniyorlardı."* (Bakara Suresi: 102)

Hz. Âişe'den rivâyete göre, kendisi şöyle demiştir: Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e büyü yapıldı. Öyle etkiledi ki, yapmadığı bir şey yapmış olduğunu tahayyül eder oldu. Hatta bir gün onu dua ederken gördüm. Bana: "Farkına vardın mı? Allah'u Teâla kendine sorduğum hususu bana açıkladı. Bana iki adam geldi. Biri başucumda diğeri ayak ucumda oturdu. Bir diğerine: "Bu kişinin ağrısı ne?" dedi. Öbürü: "Büyülenmiş." dedi. "Kim büyülemiş?" deyince öteki: "Lebîd b. el-Âsam." diye cevapladı. "Ne ile büyü yapmış?" deyince de: "Tarak, taranınca dökülen saç ve erkek hurma çiçeğinin kapçığı ile." dedi. "Peki, büyü nerede?" demesine de "Zervân kuyusunda." diye cevap verdi." diye anlattı.[279]

Bu şekilde Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e büyü yapıldığı ortaya konmuş oldu. Kuşkusuz sihirbaz ve büyücülerden adeta yalanlanması mümkün olmayacak şekilde birtakım haberleri de gelmiştir. Ama bu, mucizeleri iptal ve geçersiz kılmaya dair bir gerekçe sayılmaz. Zira onlar, asla Peygamberlerin –Allah'ın salât ve selamı üzerlerine olsun- getirdikleri mucizelere ulaşamazlar (ve onları ortadan kaldıramazlar.) Bunun yanında asa ve yılanları yürütmüş olmaya götürmüş olması da bir zorunluluk ifade etmez.

Sihir öğretmek: el-Muvaffak der ki: Şüphesiz sihir öğrenmek ve onu öğretmek haramdır. Bu noktada ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Arkadaşlarımız şöyle demişlerdir: Sihir yapan kişi, onu öğretmesinden ve sihir yapmasından dolayı tekfir edilir, hatta bunun haram olduğuna yahut helâl olduğuna inanmış olsa dâhi durum böyledir.

279 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 6, Sayfa: 334.; Müslim, Cilt: 4, Sayfa: 1719-1720.

Ebu Hanife'nin ashabı der ki: Kişi, eğer şeytanların (ve cinlerin) istediklerini bu yolla yapabileceklerine inanırsa küfre girer. Bunlarla o, sadece tehayyül (göz boyama yahut farklı bir algı oluşturması) gibi bir şeyi yapabileceklerine inanırsa küfre girmez.

İmam Şafiî, yedi yıldıza (gezegene) yakınlaşıp küfrü gerektirecek tarzda kuşattığı şeyleri yapabileceğine veyahut sihrin helâl olduğuna inanacak olursa, o vakit kafir olur, demiştir. Bizim lehimize ise Yüce Allah'ın şu ayetleri gelmiştir: *"Süleyman'ın hükümranlığı hakkında onlar, şeytanların uydurup söylediklerine tâbi oldular. Hâlbuki Süleyman, kâfir olmadı. Lâkin şeytanlar, kâfir oldular. Hâlbuki o iki melek, herkese: Biz, ancak imtihan için gönderildik, sakın yanlış inanıp da kâfir olmayasınız, demeden hiç kimseye (sihir ilmini) öğretmezlerdi."* (Bakara Suresi: 102) *"Süleyman, kâfir olmadı."* âyetinden kasıt, sihir yapıp da kâfir olmadı, demektir. *"Biz, ancak imtihan için gönderildik, sakın yanlış inanıp da kâfir olmayasınız."* âyeti ise sihri öğrenip de bu şekilde kâfir olmayın, demektir.

Sihirbazın cezası: Sihirbazın cezası öldürülmektir. Bu, Ebu Hanife ve İmam Malik'in kavlidir. Nitekim; "Sihirbazın cezası kılıçla boynunun vurulmasıdır."[280] hadisi rivayet edilmiştir. Beccâle'den şöyle dediği nakledilmiştir: Hz. Ömer, "Her erkek ve kadın sihirbazı öldürün." şeklinde mektup yazıp göndermiştir. (Râvi devamla) dedi ki: "Bunun üzerine biz üç tane sihirbaz öldürdük."[281] Bu hâdise, meşhur olarak gelmiş ve kimse de buna karşı çıkmamıştır. Dolayısıyla bu bir icma halini almıştır. İmam Şafiî ise sadece sihir sebebi ile öldürülmesini uygun görmemiştir. Bu, aynı zamanda İbn Munzir ve İmam Ahmed'den gelen bir görüşü de oluşturur.

---

280 Tirmizî, Cilt: 4, Sayfa: 60; Hâkim, Cilt: 4, Sayfa: 360; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 136 ve diğerleri İsmail b. Müslim el-Mekki tarikiyle, onun el-Hasen, onun da Cündeb'den yaptığı nakille... O da: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurdu ki..." şeklinde diyerek hadisi zikretmiştir. Tirmizî der ki: "Bu hadisin merfu olduğunu, ancak bu vecihle bilmekteyiz. İsmail b. Müslim el-Mekki ise bu hadiste zayıf bir kimsedir... Doğrusu ise Cündeb'den gelen mevkuf şeklidir." Bak: ed-Daife ve'l Mevdûa, Cilt: 3, Sayfa: 641-642.

281 Said b. Mansur, Cilt: 2, Sayfa: 90-91; İbn Ebu Şeybe, Cilt: 10, Sayfa: 136; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 136, 247.

Sihirbazın tevbeye davet edilmesi: Bu konuda iki görüş gelmistir:

1) Tevbeye dâvet edilmez. el–Muvaffak der ki: Bu, sahâbe tarafından nakledilen görüşlerin en kuvvetli olanıdır. Çünkü sihirbazın tövbeye dâvet edilmesi noktasında onlardan hiç kimse bir nakilde bulunmamıştır. Çünkü sihir ve büyünün kalbi istila etmiş bir anlamı vardır ve tevbeyle ortadan kalkmaz, bu yönüyle tevbe etmeyene benzemektedir.

2) Tevbeye dâvet edilir. Dolayısıyla sihirbaz tevbe edecek olursa tövbesi kabul olunur. Zira sihir, şirkten daha büyük değildir. Müşrik dâhi tevbeye dâvet edilir. Sihirbaz eğer kâfir ise akabinde de Müslüman olursa, onun bu Müslümanlığı ve tevbesi geçerli olur. Dolayısıyla müşrik ve sihirbazın tövbesi geçerli olduğuna göre ikisinin tövbe etmeleri durumunda tevbeleri makbul olur. Küfre girerken nasıl ikisi etkileniyorsa, tövbe ettikleri zaman da ikisi etkilenmektedir. Bunun yanında küfre girmesi ve öldürülmesi ancak sihir öğretmesi sebebiyledir, yoksa sihir bilmesinden dolayı değildir. Buna dair delil, sihirbazın Müslüman olduğu vakit sihir yapması durumunda tövbesinin mümkün olacağıdır. Aynı şekilde inanması durumunda kâfir olacağı bir inançtan dolayı da tövbe etmesi de böyledir, tevbesi mümkündür. Tıpkı şirkten dolayı tevbesinin makbul olması gibi değerlendirilir.

İşte bu iki görüş, öldürülmenin vb. düşürüleceğiyle ilgili olarak dünyada iken tövbe hükmünün sâbit olması durumunu ortaya koymaktadır. Ama kendisiyle Yüce Allah arasında olan ve (tevbe ettiği için) ahirette bundan dolayı azabın sâkıt olacağı hükmüne gelince, bu tevbesi, geçerlilik arz eder. Çünkü Yüce Allah, kullarından hiç kimseden tövbe kapısını kapatmamıştır Öyleyse kim Allah'a tövbe ederse tövbesi kabul olunur. el-Muvaffak der ki: Bu noktada bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

HADLER BÖLÜMÜ

Zina: Zina haramdır ve en büyük günâhlardan birisidir. Bunun delili yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Zinaya yaklaşmayın. Zira o, bir hayâsızlıktır ve çok kötü bir yoldur."* (İsrâ Suresi: 32)

Allah'u Teâla şöyle de buyurur: *"Yine onlar ki, Allah ile beraber (tuttukları) başka bir tanrıya yalvarmazlar, Allah'ın haram kıldığı cana haksız yere kıymazlar ve zina etmezler. Bunları yapan, günahı(nın cezasını) bulur; Kıyamet günü azabı kat kat arttırılır ve onda (azapta) alçaltılmış olarak devamlı kalır."* (Furkan Suresi: 68, 69)

Zina haddi (cezası), İslam'ın ilk dönemlerinde evli için hapis, bekâr için kınama ve azarlama şeklinde ağır sözler söylemekten ibaretti. Sonra bu durum, evli için recmedilme ve bekâr için de celde (haddi) vurulma hükmüyle nesholmuştur.

Erkek olsun bayan olsun muhsan (evli) olup zina etmiş bir kimsenin recmedilmesi vâciptir. Bu, Sahâbe, Tabiin ve onlardan sonra gelen tüm dönemlerde ve tüm belde âlimlerinden müteşekkil ilim ehlinin genelinin görüşüdür. el-Muvaffak şöyle der: Hâriciler dışında buna muhâlefet edenin olduğunu bilmiyoruz. Zira onlar: Bekâra da evliye de sadece sopa (celde cezası) vardır, demişlerdir ve gerekçe olarak da Yüce Allah'ın: *"Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz sopa vurun."* (Nûr Suresi: 2) buyruğunu öne sürmüşlerdir. Onlar devamla: İçinde birtakım yalanların olma ihtimali bulunan hadisleri ileri sürerek Yüce Allah'ın kesin bir yolla sâbit kıldığı kitabını terk etmek caiz değildir. Çünkü bu kitap ve sünneti de neshetmeye sürükler, bu sebeple caiz değildir, demişlerdir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bizim lehimize Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in amelî ve uygulamalı olarak recmin sâbit olduğunu ortaya koyan tevâtüre benzer hadisleri gelmiştir. Artı Allah Resulünün ashabı da bu noktada icma etmişlerdir. Yüce Allah recmi kitabında indirmiş

ve onun sadece yazısını neshetmiş, ama hükmünü bâki kılmıştır.[282] Sopa (celde) ayetine gelirsek, bunu biz de söylüyoruz, zina edene celde vurulması lazım diyoruz. Ama zina eden evli olursa, celdenin yanında bir da recm edilmelidir, diyoruz. Âyet-i kerime, bu açıklamamıza ters değildir. Sonra biz eğer: "Evli olana celde vurulmaz." dersek, o vakit bu, genel gelen ayet-i kerime hakkında bir tahsis sayılır. Bu da şüphesiz mümkündür, hakkında ihtilaf da yoktur. Çünkü Kur'ân'ın ispat anlamında gelen genel hükümleri tahsis edilir. Onların: *"Bu, bir nesih sayılır."* sözlerine gelince, bu da doğru değildir. Zira bu da tahsistir; zira eğer bu neshetmiş olsaydı, bu takdirde Hz. Ömer'in zikrettiği ayeti nesheden olurdu.

Recm'in anlamı ise (zina eden evlilere) taş ve benzeri şeylerin atılması suretiyle öldürülmeleridir. İbn Munzir şöyle demiştir: İlim ehli recmedilecek kimse üzerinde -o öldürülünceye değin- recme devam edileceği noktasında icmâ etmişlerdir.

(İmam Ahmed'den) gelen iki görüşten birisine göre muhsan olan zinâkâra sopa (celde) vurulur, ardından da recm edilir. Bunu, İshak ve Davud (ez-Zâhiri) de söylemiştir. Çünkü Allah'u Teâla'nın şu gelen buyruğu bunu gösterir: *"Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz sopa vurun."* (Nûr Suresi: 2) Âyet genel hüküm bildirmektedir. Sonra sünnet evli olan zinâkâr hakkında recmi, bekâr hakkında da sürgün cezasını

---

282 Hz. Ömer (radıyallâhu anh) şöyle demiştir: "Allah Teâla, Hz. Peygamber'i (sallallâhu aleyhi ve sellem) hak din ile gönderdi ve O'na Kitab'ı indirdi. Bu indirilenler arasında recm âyeti de vardı! Biz, bu âyeti okuduk ve ezberledik. Ayrıca, Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) zinâ yapana recm cezasını tatbik etti, ondan sonra da biz tatbik ettik. Ben, şu endişeyi taşıyorum: Aradan uzun zaman geçince, bazıları çıkıp: "Biz, Allah'ın kitabında recm cezasını görmüyoruz." (deyip inkâra sapabilecek ve) Allah'ın kitabında indirdiği bir farzı terkederek dalâlete düşebilecektir. Bilesiniz, recm, kadın ve erkekten muhsan olanların zinâları, -delil veya hamilelik veya itiraf yoluyla- sübut bulduğu takdirde, onlara tatbik edilmesi gereken Allah'ın kitabında mevcut bir haktır." Buharî, Cilt: 12, Sayfa: 144; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1317, İbn Abbas tarikinden olmak üzere... İmam Malik ise Said b. el-Müseyyeb tarikiyle olmak üzere şu ilaveyi aktarmıştır: "Eğer insanlar: "Ömer, Allah'ın kitabında ziyade yaptı." demeseydi: "Evli erkekle evli kadın zina ederlerse onları muhakkak recmediniz." âyetini (Kur'an'a) yazardım. Çünkü biz, bunu (Hz. Peygamber zamanında) okuduk." Yahya der ki: "(Tilâveti mensuh olan recm âyetinde geçen) eş-Şeyh ve eş-Şeyha kelimeleri, evli erkek ve evli kadındır, elbet recm edilirler, demektir." Muvatta, Cilt: 2, Sayfa: 842; Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 143.

getirmiştir. Bu durumda ikisinin arasını cem etmek vâcip olur. Şüphesiz Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), Ubâde b. es-Sâmit hadisinde bunu açıkça şöyle ifade etmiştir: "Benden Öğrenin! Benden öğrenin! Allah, o kadınlara çıkar bir yol var etti. Bekârla bekâr (zina ederse) yüz sopayla bir sene sürgün; evli ile evliye ise yüz dayak ve recm vardır."[283]

Celdenin zikredilmediği diğer hadislere gelince, bunlar açık hükme çelişki oluşturmazlar. Zira bunun delili söz konusu geçen az önceki hadiste sürgün cezâsının vâcip olduğudur. Âyet-i kerime de ise zikredilmiş değildir.

Gelen ikinci görüşüne göre ise zinâkâr recm edilir, celde ise vurulmaz. Bunu ise Evzâi, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), celde vurmadığı hâlde Mâiz'i ve yine celde vurmadığı hâlde Ğâmidiyeli kadını recmetmiştir.

Şöyle de buyurmuştur: "Ey Uneys! Haydi, bu adamın karısının yanına git, eğer zinayı itiraf ederse recm cezasını uygula!" Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[284] Bu hadiste ona celde (sopa) vurmasını emretmemiştir. İşte Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in uyguladığı en son ameli de bu ikisi hakkında olmuştur; dolayısıyla bu hadisin öne alınması zorunlu olur. Bir de bu had cezasında zaten öldürme vardır; dolayısıyla -dinden dönmede olduğu gibi- bir de celde vurmaya gerek kalmamaktadır. Nitekim had cezalarının içerisinde bir de öldürmeyi gerektirecek bir hüküm de varsa, öldürme dışındaki cezalar düşerler, sadece bir tane had icra edilmesi daha evla olur.

Zina'da muhsan olma şartları: İlim ehlinin icmâsına göre recm etmek için zina edenin muhsan (evli) olması gerekmektedir. Muhsan olmak için de yedi tane şart vardır:

1) Cinsel münasebetin önden yapılmış olması. Bunun şartlığı noktasında bir ihtilaf yoktur. Şüphesiz cinsel temasın yapılmadığı bir nikâhta muhsanlık hâsıl olmuş olmaz. İster aralarında halvet meydana gelmiş olsun veya ferç dışından veya dübürden olmak üzere temas gerçekleşmiş olsun, fark etmez. Yahut da bunlardan hiçbirisi gerçekleşmemiş olsun, yine fark etmez.

283 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1316, 1317.
284 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 137.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1325.

Çünkü ön taraftan cima etmediği sürece bu, kadını evli yapmadığı gibi, onu bekâretten de çıkartmış olmaz. Onlara "yüz sopa" ve "bir yıl sürgün" cezasını uygun görenler, gelen hadisin gereğini gerekçe göstermişlerdir. (Muhsan olması için) söz konusu olan cinsel temasta ise erkeğin sünnet yerinin, kadının fercine girmiş olması ve onda kaybolması gerekmektedir.

2) Evlilik hâlinde olmak gerekir. Çünkü nikâh, zaten "ihsân (muhsan olmak)" demektir. Şüphesiz zina ve şüpheli cima yapan bir kimsenin o vakit cinsel temas kurarken muhsan sayılmış olmayacağı noktasında ilim adamları arasında ihtilaf yoktur. el-Muvaffak der ki: Cariye edinmekle taraflardan birisi noktasında ihsân'ın gerçekleşmiş olmayacağı noktasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz; zira bu nikâh sayılmadığı gibi buna dair hükümleri de sâbit olmaz.

3) Nikâh'ın sahih (geçerli) olması gerekmektedir. Bu ise ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Zira o vakit mülkü olmadığı hâlde bir cima icra etmiş olması hasebiyle -tıpkı şüpheli cima gibi- bununla muhsanlık da hâsıl olmamış olur. Ebu Sevr ise: Fâsit bir nikâh da icra edilen cima ile muhsanlık hâsıl olur, demiştir. Bu görüş, Leys ve Evzâi'den de nakledilmiştir.

4) Hür olmak. Hürlük, tüm ilim adamlarının görüşüne göre şarttır, ancak Ebu Sevr böyle demez. O ise: Köle ve câriye muhsan olmaları durumunda zina ettikleri vakit recmedilirler, demiştir. Fakat bu görüşe ters icmâ gelmiştir. Evzâi'den nakledildiğine göre, kölenin nikâhı altında hür bulunur ve muhsan olur da zina ederse, recmedilir. Nikâhı altında câriye olursa recm edilmez. (Ancak) tüm görüşler, nass'a ve icmâ'ya muhaliftir.

5) ve 6) Buluğa girmek ve akıl sahibi olmak. Öyleyse çocuk yahut deli olduğu hâlde cima eder, sonra çocuk buluğa erer yahut deli akıllanacak olursa, muhsan olmazlar. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun ve Şafiî mezhebine ait olan görüştür. İmam Şafiî'nin ashabından bazıları da: O zaman muhsan olurlar, demiştir.

6) Her iki tarafta da cima esnâsında kemâl durumda (denk) olmaları şarttır. O vakit hür ve aklı başında olan bir erkek, hür ve aklı başında olan bir kadınla cima eder. Bu ise Ebu Hanife ve ashabının kavlidir. Çünkü o zaman (bu anlamda kemallik ve denklik olmazsa) taraflardan birisi –tıpkı câriye edinmesinde olduğu gibi- muhsan olmamış olacak, dolayısıyla diğerini de

muhsan etmemiş olacaktır. İki taraftan birisi, bu anlamda eksik olması hasebiyle cima'yı kemal yönüyle tamamlamış olmaz. Öyleyse muhsan da olamaz, sanki her iki taraf bu noktada kemal (denk) değilmiş gibi değerlendirilirler.

İmam Malik şöyle der: İki taraftan birisi kâmil vasıflı olursa, muhsan olur. Ancak çocuk büyük bir kadınla cima ederse, kadını muhsan etmiş olmaz. Buna yakın bir görüş Evzâi'den de gelmiştir. İmam Şafiî'den ise bu noktada farklı görüşler gelmiştir. Aktarıldığına göre bunda ona ait iki görüşü vardır: *Birinci görüşü:* İlkiyle aynıdır. *İkincisi ise:* Kâmil vasıflı olması hâlinde muhsan olacağı yöndedir. Çünkü o, buluğa ermiş, aklı başında, hür ve sahih bir nikâhla cinsel münâsebette bulunmuş olduğundan, bu sebeple muhsan olur, sanki diğeri de onun gibi muhsanmış gibi değerlendirilir.

Onlardan kimisi de şöyle demiştir: İmam Şafiî'nin iki görüşü çocuk değil köle hakkındadır. Zira bir görüşe göre kâmil vasıflı olması hâlinde muhsan olmuş olur.

Recmedilenlerin yıkanması ve cenâzelerinin kılınması: Yıkanmalarının ve defnedilmelerinin cevâzı notasında bir ihtilaf yoktur. İlim ehlinin çoğu, onların cenâzelerinin kılınmasının caiz olduğunu da ön görmüşlerdir. Zira İmrân b. Husayn'ın rivâyet ettiği Cüheyne kabilesinden olan kadınla ilgili gelen hadisinde şöyle der: "Sonra Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), emir buyurarak kadın recmedilmiş ve cenazesini kılmıştır. Hz. Ömer kendisine: "Bunun cenazesini kılacak mısın Ey Allah'ın elçisi! Hâlbuki o zina etmiştir." dedi. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Gerçekten o öyle bir tevbe etti ki, bu tevbe Medinelilerden yetmiş kişi arasında taksim edilse onlara yeterdi." buyurmuştur.[285]

İmam Malik şöyle der: Devlet başkanının had olarak öldürdüğünün cenâzesini kılmayız.

Muhsan olmayan zinâkâr'a sopa vurulması ve sürgüne gönderilmesi: Muhsan (evli) olmadığı sürece zinâkâr'a sopa vurulması noktasında bir ihtilaf yoktur. Bunun izahı Yüce Allah'ın kitabında şöyle gelmiştir: *"Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz sopa vurun."* (Nûr Suresi: 2) Kitabullah'ın buyruğuna uygun olarak Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den hadisler de gelmiştir.

285 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1324.

Cumhûr ulemâ'ya göre sopanın yanında bir sene de sürgün vardır. Nitekim Sevrî, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr de bu görüşe sahip olmuşlardır. İmam Malik ve Evzâi ise şöyle demişlerdir: Kadın değil, ama erkek sürgüne gönderilir. Çünkü kadın, muhafaza edilmeye ve korunmaya muhtaçtır. Bunun yanında sürgüne gittiği vakit yanında mahreminin bulunup bulunamama sorunu da olur. Hâlbuki mahremi olmadan sürgüne çıkamaz. Mahremiyle birlikte sürgüne gidecek olursa, bu da zinâ etmemiş olan bir kişinin de sürgün hayatı çekmesine sebep olacak ve bu noktada günâhkar olmadığı hâlde birçok sıkıntı çekmiş olacaktır. Kadın, bunun ücretini verecek olursa, bunda da şeriat sahibinin getirmediği bir cezâyı ziyadeleştirme anlaşılmış olur. Sanki bunu bir erkeğe fazladan vermesi (yahut bir erkeği ücretle tutması) gibi kabul edilir. Sürgünle ilgili özel olarak gelen hadis, sadece erkek hakkında gelmiştir. Sahâbenin uygulaması da bu yönde olmuştur. Kuşkusuz umum ifade eden bir hükmün tahsis edilmesi caizdir.

Ebu Hanife ve Muhammed b. el-Hasen ise: Sürgün vâcip değildir; çünkü Yüce Allah, sopa atmayı emretmiş, sürgünü emretmemiştir. Sürgünü gerekli görmek nassa ilave etmek demek olur, demişlerdir. el-Muvaffak der ki: Bizim lehimize Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şu buyruğu gelmiştir: *"Bekârla bekâr (zina ederse) yüz sopayla bir sene sürgün vardır."*[286]

Ebu Hureyre ve Zeyd b. Hâlid'in rivâyet ettiklerine göre; İki tane adam Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in huzurunda (zina hakkında) tartışmaya başladılar. Akabinde Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), "Allah'a yemin ederim ki ben aranızda Allah'ın kitabına göre hükmedeceğim: Oğlun yüz sopa ve bir yıl da insanlardan uzaklaştırma cezasına çarptırılacak." buyurdu. Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[287] Bu hadiste gelen bir lafızda şöyledir: "Daha sonra bu konuyu bilgisi olan kişilere sordum. Onlar, oğlunun cezası sadece yüz değnek ile bir yıllık hapis cezasıdır dediler."[288]

---

286 Hadisi Müslim rivâyet etmiştir. Az önce "Muhsan olan zinâkâr'ın recmedilmesi" başlığında geçmişti.

287 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 136-137.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1324-1325.

288 Az önce geçen aynı hadisten bir bölüm.

Bunlar gösteriyor ki Yüce Allah'ın kitabı ve Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) hükmünü icrâ etmek onlar nezdinde de meşhurdu. Çünkü sürgün cezâsı raşit halifelerin de bir uygulama şekliydi. Onlara bu hususta muhalefet eden bir sahâbe bilmiyoruz, öyleyse bu bir icmâ halini almıştır. İmam Malik'in sözüne gelince bu, hadislerin geneline ve kıyasa terstir. Zira erkek hakkında had cezâsı olarak gelen bir hüküm -diğer hadler gibi- aynı şekilde kadın hakkında da aynıdır. İmam Malik'in: "*Bana göre görüşlerin en kuvvetli ve mutedil olanı da budur; zira hadislerin genel manası kadının mahremsiz olarak yolculuğa çıkabileceğini yasaklayan hadisle tahsis edilmiştir, kıyas ise diğer hadler için geçerlidir.*" şeklinde öne sürdüğü kavli doğru değildir. O vakit bu haddin dışında, erkek de kadın da hâsıl olacak olan zararda eşitlenmiş olurlar. Nitekim bu kıyası (daha farklı şekilde) çevirmek mümkün olur, şöyle ki: Söz konusu olan bu had hususunda erkeğe isabet eden zararın üzerinde –diğer hadlerde olduğu gibi- kadına isabet edecek olan zarar ziyâdeleştirilmez.

Sürgüne göndermenin nefyedilmesi hâlinde zinâkâr bir bedele karşılık hapse atılmaz. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü fazladan bir bedel ödenmesine dair şeriat bir hüküm getirmemiştir; dolayısıyla bu meşrû olmaz. Bir seneden fazla sürgün cezası vermenin meşrû olmaması gibi değerlendirilir. İmam Malik ise: O vakit hapse atılır, demiştir.

Had cezâsı için bir topluluğun hazır (şâhit) olması: Bu had cezâsının (infazında) müminlerden bir topluluğun hazır olması gerekmektedir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: "*Müminlerden bir gurup da onlara uygulanan cezaya şahit olsun.*" (Nûr Suresi: 2) [289]

İnfaz sırasında devlet başkanının ve (zinâ'ya) şahitlik edenlerin hazır bulunmaları gerekli değildir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Zira Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) recmettirdiği Mâiz ve Ğâmidiyeli kadınının infazında hazır bulunmamıştır. Çünkü bu had cezâsı, diğer hadlerde olduğu gibi devlet başkanının ve beyyine (şahitler)'nin hazır bulunmasını gerektirmemektedir.

---

289 Bu topluluğun sayısı hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Kimisine göre bir ve daha fazlası, kimisine göre iki, üç, dört, beş ve kimisine göre de on kişi olmalıdır, denilmiştir.

Cumhûr ulemâ'ya göre sopanın yanında bir sene de sürgün vardır. Nitekim Sevrî, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr de bu görüşe sahip olmuşlardır. İmam Malik ve Evzâi ise şöyle demişlerdir: Kadın değil, ama erkek sürgüne gönderilir. Çünkü kadın, muhafaza edilmeye ve korunmaya muhtaçtır. Bunun yanında sürgüne gittiği vakit yanında mahreminin bulunup bulunamama sorunu da olur. Hâlbuki mahremi olmadan sürgüne çıkamaz. Mahremiyle birlikte sürgüne gidecek olursa, bu da zinâ etmemiş olan bir kişinin de sürgün hayatı çekmesine sebep olacak ve bu noktada günâhkar olmadığı hâlde birçok sıkıntı çekmiş olacaktır. Kadın, bunun ücretini verecek olursa, bunda da şeriat sahibinin getirmediği bir cezâyı ziyadeleştirme anlaşılmış olur. Sanki bunu bir erkeğe fazladan vermesi (yahut bir erkeği ücretle tutması) gibi kabul edilir. Sürgünle ilgili özel olarak gelen hadis, sadece erkek hakkında gelmiştir. Sahâbenin uygulaması da bu yönde olmuştur. Kuşkusuz umum ifade eden bir hükmün tahsis edilmesi caizdir.

Ebu Hanife ve Muhammed b. el-Hasen ise: Sürgün vâcip değildir; çünkü Yüce Allah, sopa atmayı emretmiş, sürgünü emretmemiştir. Sürgünü gerekli görmek nassa ilave etmek demek olur, demişlerdir. el-Muvaffak der ki: Bizim lehimize Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şu buyruğu gelmiştir: *"Bekârla bekâr (zina ederse) yüz sopayla bir sene sürgün vardır."*[286]

Ebu Hureyre ve Zeyd b. Hâlid'in rivâyet ettiklerine göre; İki tane adam Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in huzurunda (zina hakkında) tartışmaya başladılar. Akabinde Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), "Allah'a yemin ederim ki ben aranızda Allah'ın kitabına göre hükmedeceğim: Oğlun yüz sopa ve bir yıl da insanlardan uzaklaştırma cezasına çarptırılacak." buyurdu. Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[287] Bu hadiste gelen bir lafzıda şöyledir: "Daha sonra bu konuyu bilgisi olan kişilere sordum. Onlar, oğlunun cezası sadece yüz değnek ile bir yıllık hapis cezasıdır dediler."[288]

---

286 Hadisi Müslim rivâyet etmiştir. Az önce "Muhsan olan zinâkâr'ın recmedilmesi" başlığında geçmişti.

287 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 136-137.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1324-1325.

288 Az önce geçen aynı hadisten bir bölüm.

Bunlar gösteriyor ki Yüce Allah'ın kitabı ve Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) hükmünü icrâ etmek onlar nezdinde de meşhurdu. Çünkü sürgün cezâsı raşit halifelerin de bir uygulama şekliydi. Onlara bu hususta muhalefet eden bir sahâbe bilmiyoruz, öyleyse bu bir icmâ halini almıştır. İmam Malik'in sözüne gelince bu, hadislerin geneline ve kıyasa terstir. Zira erkek hakkında had cezâsı olarak gelen bir hüküm -diğer hadler gibi- aynı şekilde kadın hakkında da aynıdır. İmam Malik'in: *"Bana göre görüşlerin en kuvvetli ve mutedil olanı da budur; zira hadislerin genel manası kadının mahremsiz olarak yolculuğa çıkabileceğini yasaklayan hadisle tahsis edilmiştir, kıyas ise diğer hadler için geçerlidir."* şeklinde öne sürdüğü kavli doğru değildir. O vakit bu haddin dışında, erkek de kadın da hâsıl olacak olan zararda eşitlenmiş olurlar. Nitekim bu kıyası (daha farklı şekilde) çevirmek mümkün olur, şöyle ki: Söz konusu olan bu had hususunda erkeğe isabet eden zararın üzerinde –diğer hadlerde olduğu gibi- kadına isabet edecek olan zarar ziyâdeleştirilmez.

Sürgüne göndermenin nefyedilmesi hâlinde zinâkâr bir bedele karşılık hapse atılmaz. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü fazladan bir bedel ödenmesine dair şeriat bir hüküm getirmemiştir; dolayısıyla bu meşrû olmaz. Bir seneden fazla sürgün cezası vermenin meşrû olmaması gibi değerlendirilir. İmam Malik ise: O vakit hapse atılır, demiştir.

Had cezâsı için bir topluluğun hazır (şâhit) olması: Bu had cezâsının (infazında) müminlerden bir topluluğun hazır olması gerekmektedir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Müminlerden bir gurup da onlara uygulanan cezaya şahit olsun."* (Nûr Suresi: 2) [289]

İnfaz sırasında devlet başkanının ve (zinâ'ya) şahitlik edenlerin hazır bulunmaları gerekli değildir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Zira Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) recmettirdiği Mâiz ve Ğâmidiyeli kadınının infazında hazır bulunmamıştır. Çünkü bu had cezâsı, diğer hadlerde olduğu gibi devlet başkanının ve beyyine (şahitler)'nin hazır bulunmasını gerektirmemektedir.

289 Bu topluluğun sayısı hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Kimisine göre bir ve daha fazlası, kimisine göre iki, üç, dört, beş ve kimisine göre de on kişi olmalıdır, denilmiştir.

Ebu Hanife ise şöyle demiştir: Had şayet bir beyyine ile sâbit olursa, o vakit bu beyyine (ve şahitlerin) hazır bulunması ve recme onlar tarafından başlanılması gerekli olur. Had itiraf etmesiyle sâbit olmuş olursa, o takdirde devlet başkanının hazır bulunması ve recme ilk olarak onun tarafından başlanması vâcip olur. Çünkü Hz. Ali (radıyallâhu anh)'tan bu görüş nakledilmiştir.[290]

(Ama) bunun müstehap ve faziletli olacağı yorumuyla cevap verilmiştir. el-Muvaffak şöyle der: Bunun (infaz sırasında hazır bulunmasının) müstehaplığı hakkında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Köle ve câriye'nin had cezâsı: Fakîhlerin çoğunluğunun kavline göre köle ve câriye'nin had cezâsı, bekâr da olsalar, evli de olsalar elli sopadır.

İbn Abbas, Tavûs ve Ebu Ubeyd ise şöyle demiştir: Sadece evli olurlarsa, o vakit had cezasının yarısı vardır, başkalarına (bekârlara) ise had yoktur. Çünkü Allah'u Teâla şöyle buyurmuştur: *"Evlendikten sonra bir fuhuş yaparlarsa onlara, hür kadınların cezasının yarısı (uygulanır.)"* (Nisa Suresi: 25) Bu delilin hitabı göstermektedir ki muhsan olmayanlara had cezası yoktur. Dâvud (ez-Zâhiri) ise şunu söylemiştir: Câriye evlendikten sonra zina edecek olursa haddin yarısı verilir. Köleye ise her hâlükarda yüz sopa verilir.

Evli olmayan câriye hakkında iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Ona had cezâsı verilmez.

İkincisi: Yüz sopa vurulur. Ebu Sevr der ki: Evlenerek muhsan olmuş değillerse, o zaman ikisine de yarım had (elli sopa) vurulur. Muhsan iseler, gelen hadislerin umum ifade etmesi hasebiyle recmedilirler.

Fakîhlerin çoğunluğunun ileri sürdükleri gerekçe, Ebu Hureyre ve Zeyd b. Halid'in naklettikleri şu rivayettir: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e, muhsan olmayıp zina eden bir câriye hakkında sorulduğunda, şöyle cevap vermişlerdir: "Câriye zina etmiş olursa, ona sopa (celde)

290 Bak: Müsned-i Ahmed, Cilt: 1, Sayfa: 121; Musannef-ı İbn Ebu Şeybe, Cilt: 10, Sayfa: 90, 91; es-Sünen-ü'l Kübrâ, Cilt: 8, Sayfa: 220. Bak: İrvâu'l Galil, Cilt: 8, Sayfa: 8-9.

cezasını versin. Sonra yine zina ederse, yine celde vursun. Sonra yine zina ederse o vakit kıldan yapılmış bir ip karşılığında da olsa onu satsın." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[291]

İşte muhsan (evli) olmayan bu câriyenin zina etmesi durumunda kendisine verilecek cezâya dair açık bir nasstır. Bu, İbn Abbas ve ona muvafakat eden Davud aleyhine bir delildir. Zira Dâvud, Yüce Allah'ın şeriatına ters bir görüş ileri sürerek, muhsan olmaması durumunda ikisine de yüz sopa, muhsan olması hâlinde ise elli sopayı gerekli görmüştür.

Köle'ye gelirsek, onunla câriye arasında bir fark yoktur. İfade edildiği üzere, köle ve câriyeden birisi hakkında sâbit olan bir hüküm, diğerinin de üzerinde sâbit olur. Ebu Sevr'e gelince, o ise kitabın nassına ters olan bir kavilde bulunmuş ve nassın içermediği bir görüşle amel etmiştir. Dolayısıyla Davud (ez-Zâhiri)'un kölelerin tam celde alacağını ve muhsan kadınlar üzere bekârların haddinin düşürüleceğini söyleyip dediği gibi, Ebu Sevr de muhsan kadınların recmedilmelerinin gerekliliğini ortaya koyan icmâyı delmiştir.

Köle ve câriye'ye sürgün cezâsı yoktur. Bunu, İmam Malik ve İshak söylemiştir. Çünkü zikri geçen hadiste onlara ait sürgün ifadesi zikredilmemiştir.

Sevrî ve Ebu Sevr ise: Yarım sene sürgüne gönderilirler, demişlerdir. Çünkü Yüce Allah: *"Evlendikten sonra bir fuhuş yaparlarsa onlara, hür kadınların cezasının yarısı (uygulanır.)"* (Nisa Suresi: 25) buyurmuştur. İmam Şafiî'nin de bu iki görüş gibi iki (farklı) kavli yer almaktadır.

Âyetin umum ifade ettiğini kabul edenler, onlara da sürgünü vâcip kılmışlardır. el-Muvaffak şöyle der: Âyet-i kerimeye gelince, bizim lehimize delildir. Çünkü Kur'ân'da zikredilen bu ceza yüz sopadır, başkası değildir. O vakit onlara bunun yarısı verilir, başkasına verilmez. Buna dair delil recm cezâsının yarısının mümkün olmayacağıdır. Bunun yanında köleye verilecek olan sürgün cezâsı onun efendisine de ceza vermek olur, öyleyse kölenin zina etmesi durumunda sürgün cezası vâcip olmaz.

291 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 369, 421.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1329.

Livâta'nın had cezâsı: İlim ehli, livâta'nın haramlığı hakkında icmâ etmişlerdir. Şüphesiz Yüce Allah kitabında bunu kınamış ve livâta yapanı ayıplamıştır. Aynı şekilde Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de onu kınamıştır.

İmam Ahmed'den livâta'nın had cezâsı hakkında farklı görüşler gelmiştir. Ondan aktarıldığına göre, bekâr olsun evli olsun livâta'nın haddi recmedilmektir. Bu, İmam Malik, İshak ve iki görüşünden ilkine göre İmam Şafiî'ye aittir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Lût kavminin yaptığını yapan birisini bulursanız, yapanı da yapılanı da öldürünüz."[292]

Zira bu noktada sahâbenin de –Allah kendilerinden razı olsun- icmâsı gelmiştir. Onlar, bu işi yapanın öldürülmesi noktasında bizzat icmâ etmişlerdir, ihtilaf ettikleri ise sadece bunun sıfatı hakkında olmuştur. Nitekim Yüce Allah, Lût kavmini recm (taş yağmuru) ile azap etmiştir, öyleyse bu azap şekilleri gibi onların da aynı şekilde recmedilmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla onlardan haddin sâkıt olacağını ileri sürenler, nassa ve icmâya muhalefet etmiş olurlar.

(Ondan aktarılan) ikinci görüşe göre, livâta'nın haddi zina haddiyle aynıdır. Bunu ise Evzâi, Ebu Yusuf, Muhammed b. el-Hasen ve Ebu Sevr söylemiştir. İmam Şafiî'den gelen meşhur görüş de bu yöndedir. Zira Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Bir adam bir adama yaklaşacak olursa, ikisi de zina yapmış olurlar."[293] buyurmuştur.

---

292 Ahmed, Cilt: 1, Sayfa: 300; Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 607-608; Tirmizî, Cilt: 4, Sayfa: 57; Hâkim, Cilt: 4, Sayfa. 355, Amr b. Ebu Amr el-Muttalib tarikinden, onun da İkrime, onun da İbn Abbas'tan yaptığı tarikle aktarmıştır. Hâkim: Hadisin isnadı sahihtir, demiştir. Zehebî de ona muvafakat etmiştir. el-İrva eserinde ise: "Hadis, onun dediği gibidir." denilmiş ardından da ona ait mutabaat ve şahitleri zikretmiştir. İrvâu'l Ğalil, Cilt: 8, Sayfa: 17-18. Hadisin isnadını Ahmed Şakir, el-Müsned eserine yaptığı haşiyesinde sahih görmüştür: Cilt: 4, Sayfa: 258.

293 Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa. 233, Muhammed b. Abdurrahman, onun Halid el-Hazzâ, onun İbn Sîrîn, onun da Ebu Musa'dan yaptığı tarikle aktarmıştır. Beyhakî şöyle demiştir: "Buradaki Muhammed b. Abdurrahman'ı tanımıyorum ve bu isnad hakkında kendisi münkerdir." el-Hâfız ise şöyle der: "Hadiste Muhammed b. Abdurrahman el-Kuşeyri ve bir de meçhul olan Bişr b. el-Fadl el-Becelî vardır." et-Telhîsu'l Habir, Cilt: 4, Sayfa: 55.

Çünkü bu amel, kendisine ait mülkü ve mülk şüphesi olmadığı hâlde erkeğin başka bir erkeğin ferciyle istifade edip nüfus etmesi (ve birleşmesidir.) Bu ise zina sayılır. Bu yönüyle erkeğin (yabancı) bir kadının ferciyle birleşmesine benzemektedir. Bunun bir zina olduğu sâbit olduğuna göre bu konu, ayet-i kerimenin ve hadislerin genel kapsamına girmiş olmaktadır.

Hayvana yaklaşan kimsenin cezâsı: İmam Ahmed'den hayvana yaklaşan kimsenin durumu hakkında farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre, bu kimse tazir cezâsı alır, had cezâsı almaz. Bu, İmam Malik, Sevrî, rey ashabı ve İshak'ın görüşüdür. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'nin de kavlidir.

(İmam Ahmed'in) diğer görüşüne göre hayvana yaklaşanın hükmü, livâta yapanın hükmüyle aynıdır. el-Hasen ise: Bu kimsenin cezâsı zina cezasıdır, demiştir.

Zina'nın sâbit oluşu ve ikrar'da itibar edilecek olanlar: Had cezâsı sadece ikrar yahut beyyine ile vâcip olur. Öyleyse zina ikrarla sâbit olursa, dört kez ikrar edilmesine bakılır. Bunu, rey ashabı söylemiştir.

Çünkü Ebu Hureyre'nin rivâyet ettiğine göre, kendisi şöyle demiştir: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) mescitte iken bir Müslüman yanına geldi ve ona şöyle seslendi: "Ey Allah'ın Resulü! Ben, zina yaptım." Hz. Peygamber yüzünü ondan çevirdi. Bu sefer o, Peygamber'in yüzünü döndürdüğü tarafa geçip yine: "Ey Allah'ın Resulü! Ben, zina ettim" dedi. Hz. Peygamber yüzünü yine çevirdi. Nihâyet bu adam, zina itirafını dört kere tekrarladı. Bu şekilde aleyhine dört kere şahitlik edince Hz. Peygamber onu çağırıp: "Aklında bir hastalık var mı?" diye sordu. O kişi: "Hayır." dedi. Hz. Peygamber: "Başından evlilik geçti mi?" diye sordu. O kişi: "Evet." dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) oradakilere: "Bunu götürünüz ve recmediniz." emrini verdi. Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[294] Dolayısıyla zinâ ikrarı bir defa söylenmekle de geçerli olsaydı, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) bunu ona dört kez tekrar ettirmezdi. Çünkü Yüce Allah'ın vâcip kıldığı bir hadd cezasını terk etmek caiz değildir.

294 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 120-121.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1318.

İmam Malik, İmam Şafiî ve Ebu Sevr ise şöyle demişlerdir: Bir kez ikrar etmekle de had cezası uygulanır. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: *"Ey Uneys! Haydi bu adamın karısının yanına git, eğer zinayı itiraf ederse recm cezasını uygula!"* Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[295] Bir defa itiraf (ikrar) etmesi, itiraf sayılmıştır ve dolayısıyla recmedilmesi de vâcip kılınmıştır.

Hz. Ömer de şöyle demiştir: "Bilesiniz, recm, kadın ve erkekten muhsan olanların zinâları -delil veya hamilelik veya itiraf yoluyla- sübut bulduğu takdirde, onlara tatbik edilmesi gereken Allah'ın kitabında mevcut bir haktır."[296]

el-Muvaffak der ki: Onların ileri sürdükleri hadislere gelince, *"itiraf"* kelimesi sayı olarak az ve çok icra edilen itiraf hakkında kullanılan bir masdar lafızdır. Bizim ileri sürdüğümüz hadis ise bunu tefsir etmekte ve bu itirafın dört kez yapılan itiraf olduğunu beyân etmektedir.

Bu itiraf (ikrar), bir yahut birkaç farklı mecliste yapılmış olsun, fark etmez; zira sahih gelen hadis dört kez yapılan itirafın tek bir mecliste yapıldığına işâret etmektedir.

Ebu Hanife: Bu itiraf, ancak dört ayrı mecliste dört kez ikrar yapmak suretiyle sâbit olur, demiştir.

İkrarın sahih olmasında zina fiilini gerçekten (yapıp yapmadığını) ikrar etmesine bakılır. Zira bu şekilde şüphe ortadan kalkmış olur; çünkü zina, (öncesinde) hadde mûcip olmadığı hâlde bir kimsenin had cezasına müstehak olacağını ortaya koyar.

Haddin vacip ve ikrarın da geçerli olmasında buluğ ve aklın bulunmasına itibar edilir. Zira çocuk ve deliden kalem (sorumluluk) kaldırılmıştır, konuşmalarına dair hüküm verilemez. el-Muvaffak şöyle demiştir: İkrah altındaki kimsenin ikrarda bulunması hâlinde ona had cezâsının uygulanmayacağı noktasında ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

---

295 Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmişlerdir. Hadis ise "Muhsan olan zinâkârın recmedilmesi" başlığında geçmişti.

296 Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmişlerdir. Hadis ise "Muhsan olan zinâkârın recmedilmesi" başlığındaki (dipnotta) geçmişti.

İkrar etmesi durumunda haddin uygulanma şartlarından birisi de haddin tamamlanmasına değin bu sözü üzere kalmaktır. Şayet adam ikrarından döner yahut kaçacak olursa, ondan el çekilir. Bunu, İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî, İshak, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf söylemiştir. Zira Mâiz (recmedilirken) kaçtığı vakit bu durum, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e haber verildi. O da bunun üzerine: "Onu keşke bıraksaydınız! Belki tevbe etmiştir ve Allah'u Teâla da onun tevbesini kabul etmiştir."[297] buyurdu. Kuşkusuz bunda geri dönüşünün makbul olacağına dair apaçık delil mevcuttur; çünkü bu, şüphe içeren bir dönüştür. Hadler ise şüphelerden dolayı terk edilir, tatbik edilmez.

Zina'ya şahitlik edenlerde bulunması gereken şartları: el-Harakî'nin zikrettiğine göre zina'ya şahitlik edenlerin yedi tane şartı olmalıdır:

1) Dört şahid olmaları. Bunda icma vardır ve ilim ehli arasında bir ihtilaf yoktur. Allah'u Teâla şöyle buyurmuştur: "*Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı aranızdan dört şahit getirin.*" (Nisa Suresi: 15)

2) Hepsinin erkek olması. Bu konuda kadının hiçbir şekilde şahitliği kabul olmaz. el-Muvaffak şöyle der: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Ancak Atâ ve Hammad'dan aktarılan bir görüş, bundan müstesnâdır. Zira bu görüşe göre üç erkek ve iki kadının şahitliğine itibar edilmektedir; ancak bu görüş, kural dışıdır ve itimat edilmez.

3) Hür olmak. Bu konuda kölenin şahitliği makbul değildir. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Sadece İmam Ahmed'den nakledilen bir görüşe göre kölelerin de şahitliği makbuldür. Bu ise genel ifadeyle gelen delilleri öne süren Ebu Sevr'in kavlidir. (Ancak) bu şahitliğin, diğer haklar konusundaki şahitliklerden farklı olduğu yönünde cevap verilmiştir. Bu hâliyle şüphe söz konusu olacağından, had konusundaki şahitliğin kabul edilmesini engellemiş olur. Zira hadler şüphe sebebiyle infaz edilmez.

---

297 Ahmed, Cilt: 5, Sayfa: 216-217; Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 573-576, Vekî, onun Hişam b. Sâd'den yaptığı nakille... O der ki: "Bana Yezid b. Naîm b. Hezâl, onunda babasından yaptığı tahdisle aktarmıştır." el-İrva, Cilt: 7, Sayfa: 358 eserinde ise: "Bu hadisin isnadı, hasen'dir, ravileri de Müslim ravileridir. Hadisin Câbir'den şu lafızla şahidi de gelmiştir: "Onu keşke bıraksaydınız, bana getirseydiniz!" Ahmed, Cilt: 3, Sayfa: 381; Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 576-577. el-İrva, Cilt: 7, Sayfa: 354 eserinde geçtiğine göre hadisin isnadı, iyidir.

4) Adâletli olmak. Bunun da şart olduğunda ihtilaf yoktur. Çünkü adalet diğer şahitliklerde olduğu gibi bunda da şart koşulmuştur. Hatta ihtiyatlı davranmak burada daha önceliklidir. Fâsık olan kimsenin şahitliği makbul değildir. Aynı zamanda fâsık sayılması muhtemel olmasından dolayı adaletli davranmayan üstü kapalı kimsenin şahitliği de makbul olmaz.

5) Müslüman olmaları gerekir. Dolayısıyla zimmîlerin şahitlikleri makbul değildir. İster Müslüman hakkında veya bir zimmî hakkında şahitlik etmiş olsunlar, fark etmez. Zira zimmîler kâfir sayıldıklarından, onlar tarafından adâletin gerçekleşmesi mümkün değildir.

6) Zina'yı vasfetmeleri gerekir. Yani erkeğin cinsel organının, kadının fercine girmiş olduğuna şahitlik etmeleri gerekmektedir. Çünkü zina eylemini vasfetmez ve açıklamayacak olurlarsa, belki hakkında şahitlik yapılmış oldukları o kimse üzerinde had gerekmeyebilir; dolayısıyla açıkça o işi görmüş olmalarına itibar edilir.

7) Bütün şahitlerin aynı meclise (ortama) gelmeleri gerekir. Öyleyse şahitlerden bazıları hâkim mahkemeyi yönettikten sonra gelecek olurlarsa, kazf (zina iftirası) atmış sayılırlar ve bu sefer kendilerine had cezası vurulur. Bunu, İmam Malik ve Ebu Hanife söylemiştir. İmam Şafiî ise bunun şart olmadığını belirtmiştir. Çünkü Yüce Allah: "*Onların (iftiracıların) da bu konuda dört şahit getirmeleri gerekmez miydi?*" (Nûr Suresi: 13) buyurmuş ve tek bir mecliste hepsinin birlikte olmalarını zikretmemiştir. Yüce Allah şöyle de buyurur: "*Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı aranızdan dört şahit getirin. Eğer şahitlik ederlerse, o kadınları ölüm alıp götürünceye yahut Allah onlara bir yol açıncaya kadar evlerde hapsedin.*" (Nisa Suresi: 15) Şüphesiz diğer tüm şahitliklerde olduğu gibi eğer şahitlik makbul bir şahitlik olduktan sonra farklı meclislerde de bulunsalar şahitlik kabul görmüştür.

İlk görüşün gerekçesi şöyledir: Bir defa dört şahidi tamamlamadıkları sürece kendilerine had cezâsı vurulur. Meclis şart değilse, o vakit onlara had vurulmaz; zira başka bir mecliste şahitleri tamamlayabilmeleri mümkündür. Buna göre üç kişiye had cezâsı vurulur sonra dördüncüsü gelir ve şahitlik ederse, onun bu şahitliği kabul olmaz. Meclis, eğer şart olmasaydı bu durumda şahitlikleri (dört kişi olduğundan dolayı) tamamlanmış sayılırdı. Böylece bu, diğer şahitliklerden ayrılmış oluyor. Âyet-i kerime-

ye gelirsek, bu şarta çelişki oluşturmuş değildir, bu yüzdendir ki zinanın vasfı noktasında adâlet de zikredilmemiştir. Çünkü Allah'u Teâla: "*Eğer dört şahit getirmezlerse, onlara sopa vurun.*" buyruğu, zamanın tümünde mutlak yahut mukayyet olmaktan hâli değildir. Mutlak olması caiz olmaz; zira onlara sopa vurulmasını engellemiş olur. Çünkü dört şahit getirmenin mümkün olmadığı bir zaman dilimi olmadığı gibi, emredilen sopa haddinin uygulanmamasına sebep olan şahitlerden sadece birkaçının şahitlik etmesinin de mümkün olmadığı bir zaman dilimi olmaz. O vakit bu bir çelişki oluşturur. Dolayısıyla bu zamanın mukayyet olduğu sâbit olduğuna göre bunun meclis ile kayıt altına alınması daha evla olur; zira meclisin tamamı tek bir hâl konumunda ele alınmaktadır.

Şahitlerin gelmeleri hâlinde bir arada toplanmaları şart değildir. Meclise ayrı ayrı olmak üzere belirli aralıklarla peyder pey gelecek olurlarsa şahitlikleri kabul olur. Çünkü Muğîra kıssası[298] buna işaret etmektedir. Kuşkusuz şahitler teker teker gelmiş ve şahitlikleri de dinlenmiştir. Had cezâsına müstehak olmaları ancak şahit bulunmaması durumundadır. Zira tek bir mecliste toplanmışlardır, bu yönüyle birlikte gelmişler gibi değerlendirilir. Bir de meclisin tamamı (şahitlik noktasında) başlangıç konumunda sayılır.

İmam Malik ve Ebu Hanife ise: Ayrı ayrı gelmiş olurlarsa, kazf (iftira) haddine müstehak olurlar, demişlerdir. (Ancak) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir. Dört şahit tamamlayacak olur da bundan razı olmazlarsa yahut onlardan birisi köle, fâsık veya kör olursa, bu durumda üç görüş gelmiştir:

Birincisi: O zaman hepsine kazf (iftira) haddi vardır. Bu, İmam Malik'in kavlidir. Çünkü o vakit sayısı tamamlanmayan bir şahitlik olur ve sanki üç kişilermiş gibi değerlendirilmiş olacağından, o şahitlere had cezâsı da tatbik edilir.

İkincisi: Onlara had vurulmaz. Bu ise Ebu Hanife ve Muhammed'in kavlidir. Zira onlar, dört şahit getirerek âyetin genel hükmü kapsamına girmiş olurlar. Sayıları aynı zamanda tamamlanmış demektir; dolayısıyla şa-

298 Muğîra kıssası için: İbn Ebu Şeybe, Cilt: 9, Sayfa: 535; Tahâvi, Cilt: 4, Sayfa: 153; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 234-235, sahih tariklerle aktarılmıştır. Bak: İrvâu'l Galil, Cilt: 8, Sayfa: 28-29.

hitliklerini bu manadan dolayı kabul etmemek, onlardan kaynaklanan bir kusur sayılmış olmaz. Bu yönüyle adâletleri ve fısk durumları sâbit olmadıkları halde, hâli gizli olan dört kişinin şahitlik etmesine benzemektedir.

Üçüncüsü: Eğer şahitlerin hepsi yahut bir kısmı kör olurlarsa, had cezası tatbik edilir. Köle veya fâsık kimseler iseler had cezası tatbik edilmez. Bu ise Sevrî ve İshak'ın kavlidir. Zira körlerin yalan söylemiş olacakları muhakkaktır. Ama diğerlerinin (şahitlik etmeleri durumunda) doğru konuşacakları mümkündür. O vakit onlar, sayıyı tamamlamış olurlar, bu yönüyle de hâli gizli olanların durumuna benzemiş sayılırlar.

Şafiî ashabı der ki: Şahitliğin reddedilmesi, eğer kör olması, köle olması, fâsık yahut başka zâhir bir sebepten dolayı olursa, bu durumda iki görüş vardır. Ama gizli bir sebepten dolayı olursa, o vakit onlara had cezası verilmez. Çünkü gizli olan bir durum şahitlere de gizli olur. Öyleyse zâhir olanın tersine bu, onlardan kaynaklanan bir kusur da olmaz.

Eğer iki erkek ve iki kadın şahitlik edecek olurlarsa, hepsine had cezâsı vurulur. Çünkü kadınların bu konuda şahitlik yapmaları yok hükmündedir. Bunu, Sevrî ve rey ashabı söylemiştir. el-Muvaffak şöyle der: Bu kavil, öncekilere nâzaran bu noktadaki haddin gerekli olacağı görüşünü desteklemektedir. Bunun yanında şahitler kör de olsalar yahut birisi kör de olsa, söz konusu haddin gerekli olacağına dikkatleri çekmiş olmaktadır.

Zina'ya şahit olanların farklı ifadelerde bulunması: Şahitlerden iki tanesi bir kimse hakkında onun filan evde zinâ ettiğine, diğer ikisi de onun başka bir evde zina ettiğine dair şahitlik edecek olurlarsa veya ikisi onun filan bir beldede zina ettiğini, diğerleri de başka bir beldede zina ettiğine şahitlik edecek olurlarsa veyahut zina ettiği gün hakkında farklı açıklamalarda bulunurlarsa, bu durumda hepsi iftira etmiş sayılırlar ve hepsine had cezâsı tatbik edilir. Bunu, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü dördü de o kişinin zinası noktasında hem fikir olmuş değillerdir.

Ebu Sevr ve rey ashabı ise: O vakit onlara had cezâsı vurulmaz; çünkü sayı olarak dört kişiyi tamamlamışlardır, demişlerdir. Ama hepsine (tüm bu âlimlere) göre üzerinde şahitlikte bulundukları o kişi hakkında ise had tatbik edilmez.

Şahitlerden ikisi, adamın kadınla evin bir köşesinde zina ettiğine şahitlik eder, diğer ikisi de başka bir evin köşesinde zina ettiğine şahitlik ederlerse ve köşeler de birbirine uzak olursa, o vakit itibar edilecek olan görüş, (az önce geçen) ev ile ilgili görüşün aynısıdır. Ama köşeler birbirine yakın olursa, o zaman şahitlikleri tamamlanır ve üzerinde şahitlikte bulundukları şahıs üzerinde had cezası tatbik edilir. Bunu, Ebu Hanife söylemiştir. Zira söz konusu olan amelin başlangıcının taraflardan birisinde, tamamının da diğer tarafta olması hâlinde her iki taraf birbirine yakın ifadede bulunacak olurlarsa, şahitlerin doğru söylemiş olmaları imkân dâhilinde olur. Veyahut her iki taraf da kendileri açısından köşelerin kendilerine daha yakın olması hasebiyle nispette bulunursa, o zaman sanki görüş birliğine varmış gibi kabul edileceğinden, şahitliklerinin de makbul olması gereklilik arz eder. Fakat (evin) köşelerinin birbirine uzak olması durumu bunun tersinedir; zira üzerinde şahit olunan şahsın bir amel üzerinde bulunması mümkün olmaz.

İmam Şafiî ise: Bu durumda ona had cezâsı verilmez; çünkü şahitlikleri (dörde) tamamlanmış değildir, demiştir.

Zaman hakkındaki görüş bundaki görüşle aynıdır. Buna göre şahitlerden iki taraf arasında –tümü noktasında- bir (zina) amelinin meydana gelmesini mümkün kılmayacak –gündüzün iki vakti gibi- uzak bir vakit dilimi ortaya konacak olursa, şahitlikleri tamamlanmış sayılmaz. Ama bu vakit dilimi, birbirine yakın olan bir dilimi oluşturursa, şahitlikleri tamamlanmış olur.

İddiada bulunmaksızın had cezâsına şahitlik etmek: İddiada bulunmaksızın da had cezâsına şahitlik etmek caizdir. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Nitekim Ebu Bekre kıssasıyla[299] buna dair delil getirilmiştir. Zira kendisi ve ashabı iddia söz konusu olmadığı hâlde Muğira'ya şahitlik etmişlerdi... Şüphesiz had cezâsı, Yüce Allah'ın emrettiği bir hakkıdır ve –ibadetlerde olduğu gibi- şahitlikte bulunmak için iddianın öne sürülmesine gerek yoktur.

299 Muğîra kıssasının kaynağı, "Zina'ya şahitlik yapanların şartları" bölümünde geçmişti.

Müstehap olan, bu iddiayı (yani zina ettiğine dair ifadesini) ortaya koymamasıdır. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Kim, bir Müslüman'ın (kusurlarını) örtecek olursa Allah da kıyamet gününde onun (kusurlarını) örter."[300] buyurmuştur.

Devlet başkanının yahut başkasının bu bağlamda şahitlikte bulunanın bu işe soyunmamasını ve beklemesini arz etmesi de müstehaptır. Zira şahitlikte bulunmayı terk etmesi daha faziletlidir. Bunun yanında onun faziletli bir işi yapmasına başkasının aracı olmasında da bir sakınca yoktur.

Haddin bilgiye dayalı olarak ikâmesi: Devlet başkanının kendisinin bilmesi durumunda, söz konusu haddi ikâme (infaz) edemez. Bunu, İmam Malik ve rey ashabı söylemiştir. Bu, İmam Şafiî'nin de iki kavlinden birisidir. Çünkü beyyine ile itirafa dair gelen delillerin genel manası bunu ortaya koymaktadır. Zira bunun (zina işinin) devlet başkanının kendisi tarafından söylenmesi caiz değildir. Bildiğini söylemesi hâlinde iftirada bulunmuş sayılır ve kendisine iftira (kazf) haddi tatbik edilir. Dolayısıyla –başkasıymış gibi- onun bu bilgisine dayalı olarak haddin infaz edilmesi caiz olmaz. Onun bunu konuşması dâhi caiz değilken bunu icrâ etmesi elbetteki öncelikli olarak caiz değildir.

İmam Şafiî'den gelen ikinci görüşe göre, devlet başkanının kendi bilgisine dayalı olarak haddi ikâme etmesi hakkıdır. Bu, Ebu Sevr'in de kavlidir.

---

300 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 97, İbn Ömer hadsinden nakille…; Müslim, Cilt: 4, Sayfa: 2074, Ebu Hureyre hadsinden nakille şu lafızla gelmiştir: "Kim, bir Müslüman'ın (kusurlarını) örtecek olursa Allah da dünya ve âhirette onun (kusurlarını) örter." Yine Müslim Cilt: 4, Sayfa: 2002'de şu lafız gelmiştir: "Bir kul bir kulun (kusurlarını) örtecek olursa, Allah da kıyamet gününde onun (kusurlarını) örter." el-Hâfız (İbn Hacer) der ki: "Bu noktada onunla diğeri arasında söz konusu olan şeylerde karşı çıkmayı terke dair götürecek bir durum yoktur. Buradaki emrin dolayısıyla şahitlikte bulunmanın caizliğine yorumlanacağı anlaşılır. Yani kendisine karşı çıkıldığı ve nasihat edildiği halde hâlen söz konusu işlediği çirkin amelinden vazgeçmiyorsa, o vakit artık bu işlediğini açıkça söylemeye koyulur, demektir." Şöyle de demiştir: "Durum öyle gösteriyor ki, (ayıp ve kusuru) örtmenin yeri geçip gitmiş masiyetlerle, içli dışlı olunan günahlara karşı çıkmak hakkında mevzu bahstir. Öyleyse bu masiyet ve günahlara karşı çıkmak gereklilik arz eder, aksi halde bunlarda hâkime müracaat edilir." Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 97.

Efendiye gelirsek, onun hakkında ise iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* Bilgisi dâhilinde kendi kölesinin üzerinde had ikâme etmeye hakkı yoktur; zira devlet başkanı hakkında geçen ifadelerde bunlar izah edilmiştir. Çünkü devlet başkanı dâhi elinde velâyet gücü bulunduğu ve haddin o kişi üzerinde uygulanması noktasında otoriter olduğu hâlde (o bile kendi başına infaz edemiyorsa), başkasının infaz etmesi elbetteki hiç mümkün değildir. *İkincisi:* Efendinin buna hakkı vardır; zira efendi kendi kölesine te'dîb vermek için (zina yaptığını) bilmesi halinde infazı gerçekleştirilebilir. Efendi, kölesine ziyâdesiyle birinci dereceden hak sahibi olan kimsedir. Velâyetini o daha ziyadesiyle elinde bulundurandır ve devlet başkanının insanlara olan merhametinden daha çok efendi, kölesine karşı merhametlidir.

Hamile kadına had cezası uygulamanın vacip oluşu: Kocası ve efendisi olmadığı hâlde bir kadın hamile kalırsa, bu durumda had gerekmez; ama (kendisine) sorulur, eğer kendisi bu işe zorlanmışsa veya şüpheli ilişkide bulunmuşsa veyahut da zina yaptığını itiraf etmezse, o zaman kendisine had vurulmaz. Bu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'nin kavlidir. Çünkü zorla veya şüpheli bir cimâ'nın söz konusu olması muhtemeldir. Had ise şüpheyle sâkıt olur. Şöyle de denilmektedir: Bir adamın suyu (menisi) kadının fercine cinsel temas olmadığı hâlde -ya kendisi tarafından veya başkası tarafından konulmuş olmakla- kadın hâmile kalmış olur, dolayısıyla hamile kalması sebebiyle bekârlık bu şekilde ele alınmaktadır.

İmam Malik şöyle demiştir: Bu durumda (hamile) kadın mukim olur ve garip de olmazsa kendisine had vurulur. Ancak üzerinde birtakım ikrah belirtileri varsa, yardım istemiş veya bağırmış bir vaziyette bulunuyorsa bu müstesnâdır. Çünkü bu yönde Hz. Ömer'in şu kavli gelmiştir: *"Bilesiniz, recm, kadın ve erkekten muhsan olanların zinâları -delil veya hamilelik veya itiraf yoluyla- sübut bulduğu takdirde, onlara tatbik edilmesi gereken Allah'ın kitabında mevcut bir haktır."*[301] Hz. Ali'den de bu görüş rivâyet edilmiştir.

el-Muvaffak der ki: Sahabenin (bu konudaki) kavline gelirsek, onlardan birtakım farklı görüşler (rivayetler) gelmiştir. Kuşkusuz şüphelerden dolayı hadler ikâme edilmez. Burada da durum aynıdır.

---

301 Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmişlerdir. Hadis ise "Muhsan olan zinâkârın recmedilmesi" başlığındaki (dipnotta) geçmişti.

Haddin ikâmesinden önce amelin tekrar edilmesi: Zina, hırsızlık, iftira, içki gibi had gerektiren amellerin had cezâsından evvel tekrarlanması halinde bir tane had cezası yeterli gelir. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur.

İbn Munzir şöyle demiştir: Kendilerinden ilim aldığın her bir âlimin icmâsına göre bir kimse, üzerine had gerektiği hâlde sonrasında kendisinden başka bir cinayet (had gerektiren amel) sâdır olursa, o vakit bir tane had cezâsı tatbik edilir. el-Muvaffak şöyle der: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Eğer hadler zina, hırsızlık, içki içmek gibi kendi cinsinden olan hadler olursa, o vakit cana kıyma cinâyeti hariç hepsi aynı had olarak ikâme edilirler. Ama içerisinde cana kıyma söz konusu olmuşsa, o vakit bununla yetinmiş olunur; zira öldürme söz konusu olduğunda (işlenen zina, hırsızlık vb. gibi amelleri bu kapsamış olacağından) başkasının infâzını yapmaya gerek yoktur.

Zimmîlere uygulanacak hüküm: Zimmî olanlar, bize (İslam devletine) muhâkeme olmak isterlerse yahut onlardan kimisi kimisine bu hususta ön ayak olursa, o vakit hâkim, hüküm kendi aralarında olmak üzere aynı ortamda hazır tutmak ile onları kendi hallerine bırakmak arasında muhayyer kalır. İster onlar aynı dine mensup olsunlar veya farklı dinlere mensup olsunlar, fark etmez. Bu, İmam Ahmed tarafından ifade edilmiştir. Bu, İmam Şafiî'nin de iki kavlinden birisini oluşturmaktadır. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Sana gelirlerse, ister aralarında hüküm ver, ister onlardan yüz çevir."* (Maide Suresi: 42) Böylece iki durum arasında muhayyer bırakmıştır.

Bu ayet-i kerimenin, Medine Yahudilerinden gelen iki zümrenin Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e verdikleri emanet eşyalar hakkında nazil olduğunda ihtilaf yoktur. Zira gelen o iki zümre kâfir olduklarından dolayı, ikisi arasında –iki tane anlaşmalı kâfirde olduğu gibi- Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in hüküm vermesi vâcip değildir, (çünkü bunda O (sallallâhu aleyhi ve sellem) muhayyer bırakılmış idi.)

İmam Ahmed'den aktarılan diğer görüşe göre ise zimmîlerin arasında hüküm vermek vâciptir. Bu ise İmam Şafiî'nin ikinci kavlini oluşturmaktadır. el-Müzeni de bunu tercih eder. Zira Allah'u Teâla buyurur ki: *"Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet."* (Maide Suresi: 49) Çünkü iki taraftan

birisinin haksız olması durumunda diğerinin müdafaa edilmesi gerekir, öyleyse –Müslümanlar arasında verilen hüküm gibi- onlar arasında da hüküm vermek gereklilik arz eder.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa ileri sürdükleri bu ayet-i kerime (yani Maide Suresi: 49) onlardan muhâkeme olmak isteyenler arasında hüküm vermeye hamledilmiştir. Zira Yüce Allah: *"Ve eğer hüküm verirsen, aralarında adaletle hükmet."* (Maide Suresi: 42) buyurmuştur. Bu şekilde her iki ayetin arası cem edilmiş olur ve cem edilmesi mümkün olduğu hâlde âyetin neshedildiğini ortaya koymak doğru olmaz.

Aralarında eğer hüküm vermek isteniyorsa, o vakit sadece İslam'ın hükmü verilir; çünkü her iki âyet-i kerime bunu ifade eder.

Zina gibi, kendi dinlerinde de haram sayılıp aynı zamanda bir cezâyı gerektiren haram fiili zimmînin işlemesi hâlinde bu durum hâkime ref edildiğinde, o vakit ona had ikâme etmek vâcip olur. Ama içki içmede olduğu gibi helâl olduğuna inandığı bir şeyden dolayı had cezâsı vurulmaz. Çünkü bunun haram olduğuna inanmıyor; dolayısıyla küfürdeki gibi- bu sebeple cezâ vermek gerekmez. Eğer içki içmeyi âşikâr ve alenen işlerse bu durumda tâzir cezâsı alır; çünkü İslam diyarında bir münkeri alenen izhar etmiş sayılır.

Müslüman ile bir zimmî anlaşmazlık yaşayacak olurlarsa, o vakit aralarında hüküm vermek vâcip olur ve bunda da bir ihtilaf yoktur.

Kazf: Zina (iftirası) atmak demektir. Kazf ümmetin icmâsına göre haramdır ve haram olmasının temeli kitap ve sünnete dayanmaktadır. Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Namuslu kadınlara zina iftirası atıp, sonra (bunu isbat için) dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun ve artık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin. Onlar tamamen günahkârdırlar."* (Nûr Suresi: 4) Şöyle de buyurur: *"Namuslu, kötülüklerden habersiz mümin kadınlara zina isnadında bulunanlar, dünya ve ahirette lânetlenmişlerdir. Onlar için çok büyük bir azap vardır."* (Nûr Suresi: 23)

Ebu Hureyre'den rivâyet edildiğine göre, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Helak eden dört musibetten sakınınız!" buyurdu ve saydıkları arasında "namuslu, kötülüklerden habersiz mümin kadınlara zina iftirası atmak" da vardı. Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[302]

302 Buharî, el-Feth ile beraber, Cilt: 5, Sayfa: 393; Müslim, Cilt: 1, Sayfa: 92.

İlim adamları, mükellef olması hâlinde muhsan olan bir bayana zina iftirası atan kimse üzerinde had cezâsının tatbik edilmesinin vâcipliği hakkında icmâ etmişlerdir.

Kazf konusunda muhsan olma şartı: Kişinin sahibini kazf etmesi durumunda, üzerinde haddin vâcip olacağını ortaya koyan muhsanlık şartları beştir: Akıl sahibi olmak, hür olmak, Müslüman olmak, iffet sahibi olup zina yapmamış olmak, kendi denginde cima yapabilecek durumda büyük olmak. İşte bunları eski ve yeni dönem âlimlerden müteşekkil bir topluluk söylemiştir.

Buluğ çağına girmiş olma şartı hakkında ise İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre buluğa girmiş olması bu noktada şarttır. Bunu, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü buluğa girmek mükellefiyet şartlarından birisini oluşturur, bu yönüyle akıl sahibi olmasına benzemektedir. Bir de nasıl ki çocuk zina yaptığı vakit had gerekmiyorsa –delinin zina iftirasında bulunmasında olduğu gibi- çocuğun da kazf da bulunmasıyla had gereklilik oluşturmaz.

Diğer görüşe göre buluğ şart değildir. Çünkü aklı başında hür ve iffetli olması, bu hususta onun doğru ve imkân dâhilinde bir şeyi söyleyeceğine işaret eder ve bu yönüyle de büyükmüş gibi değerlendirilir. Bu da İmam Malik ve İshak'ın kavlidir. Bu görüşe göre onun kendi denginde cima yapabilecek durumda büyük olması da gerekmez. Bunun asgarisi erkeğin on, kızın da dokuz yaşında olmasıdır.

Kazf (zina iftira) haddi ve ikâme edilmesinde itibar edilecek şeyler: İftira atan kişi hür ise seksen sopa ölçüsünde had cezâsı alır. Çünkü âyet-i kerime ve icmâ bunu ifade eder. Bunun yanında onun buluğa ermiş, aklı başında olması ve ikrah altında da olmaması şart koşulmuştur. Zira bu şartlar, herkes içindir. Kazf'in nihâyete ermesinden sonra haddin ikâme edilmesi noktasında iki tane şarta itibar edilmektedir:

1) Kendisine iftira atılmış olanın talepte bulunabilmesi. Çünkü onun buna hakkı vardır ve -diğer haklarda olduğu gibi- onun bu talebinden önce had cezâsı tatbik edilmez.

2) Bir beyyine (şahit) getirememesi. Zira Yüce Allah şöyle buyurur: "*Sonra (bunu isbat için) dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun.*"

(Nûr Suresi: 4) Kendilerine sopa vurulma sebebi şart koşulan beyyine (şahit)'i getirmemeleridir. Aynı şekilde kendisine iftira atılmış olana haddin uygulanma sebebi de şart koşulan ikrarda bulunmamasıdır; zira bu da şahit anlamında ele alınmaktadır.

İftira atan kişi eşi olursa, o vakit üçüncü bir şarta daha itibar edilir ki, o da liân'dan imtina etmesidir.

el-Muvaffak der ki: Tüm bunlar hakkında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Buluğa girmeyenin zina iftirasında bulunması durumunda ona had (iftira haddi) cezasının gerekli olacağı söylenecek olursa, o vakit buluğ çağına girmedikçe ve buluğundan sonra kendisi talep edilmediği sürece haddin üzerinde ikamesi caiz olmaz. Muhsan (evli) bir hüre iftira atması durumunda köleye haddin vacip olacağı noktasında ilim adamları icma etmişlerdir. Çünkü bu, âyeti-i kerimenin genel hükmüne dâhildir. Ona uygulanacak had cezası ise (yine) ilim adamlarının çoğunluğuna göre kırk sopadır. Doğrusu da budur; zira sahâbeden nakledilen icma buna işaret etmektedir. Bunun yanında, söz konusu olan bu had cezası bölünmeye müsaittir, öyleyse hüre verilen had cezasının yarısı -zina haddinde olduğu gibi- köleye verilir. Bu âyet-i kerimenin genel hükmünü tahsis etmektedir.

Ne kadar aşağıya da inse bir kimse oğluna zina isnat ederse, üzerine had cezası gerekmez, ister bu isnatta bulunan erkek yahut bayan olsun, fark etmez. Bunu, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabı söylemiştir. Zira bu, insan hakkında gerekli bir ceza olması hasebiyle, babası üzerinde -kısasta olduğu gibi- çocuk için bir hakkı ortaya koymaz. Birde "babalık" dinen kısası ıskat etme anlamı taşıyacağından, o vakit bu –kölelik ve küfürde olduğu gibi- haddi engeller. Bu âyetin genel manasını da tahsis eder.

İmam Malik ve Ebu Sevr ise o zaman had cezası vurulur, demiştir. Çünkü ayetin genel manası bunu ortaya koymaktadır. Ameliyle had gerektirmeyen her şey o isnatta bulunan kimse üzerinde ele alınır. Mesela ferçten olmadığı hâlde bir kimseye direk iftira etmesi veya bir kadın hakkında onun müsâhaka (lezbiyen veya kadınlara rağbet eden bir bayan) olduğunu söylemesi gibi değerlendirilir. Ancak bu durumda insanlara seb edip (sövüp) eziyet verdiği için ta'zir uygulanır.

Kim, bir adama iftira eder, iftiraya maruz kalan da had uygulanmadığı hâlde zina edecek olursa, bu durumda iftira edene verilecek olan had cezası (ortadan kalkmaz), devam eder. Bunu, Servi, Ebu Sevr, el-Müzeni ve Davud (ez-Zahiri) söylemiştir. Çünkü had vacip olmuş ve şartları da tamamlanmıştır, öyleyse vücup şartı zâil olmadığından, had cezası da sakıt olmaz. Tıpkı bir cariye ile zina etmesi ardından da onu satın almasına veya bir malı çalıp peşine onunu kıymetinin eksiltilmesine benzer.

Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî ise: Bu durumda had vurulmaz, demişlerdir. Zira haddin ikâme edilmesine dek (sonradan da olsa) şartların devam etmesine itibar edilir. Bir de onun tarafından zinanın icra edilmiş olması, zina nispetinde bulunanın bu iddiasını güçlendirmiş olmaktadır. Bu amelin onun tarafından bir kez daha yapılmış olabileceğine işaret etmiş olur. Bu yönüyle şahitlik ettikten sonra ve bu noktada hüküm vermeden evvel adamın fısk ameli işlemesine benzemektedir.

Bu şartların vacip olacağı yönünde cevap verilmiştir. O nedenle vacip olma vaktine değin bunların mevcut ve ortada olduğuna itibar edilir. Şüphesiz haddin vacip olacağı muhakkaktır; çünkü o, talep de bulunmaya hak sahibi olmuştur. Şahitlik konusuyla bu farklılık oluşturur; çünkü adâletli olması şahitlikte hüküm vermesi için şarttır. Bu açıdan hüküm verme vaktine değin bunların mevcut ve ortada olduğuna itibar edilmektedir. Ama bizim konumuz bunun tersinedir. Zira iffetli olmak vücup şartları arasında yer alır ve bunda ancak vücup vaktine değin itibar edilir.

Mülâane (karşılıklı lanetleşme) yapmış olan kimseye zina iftirası atmaktan dolayı da had cezâsı gerekir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Bir topluluğa kazf (zina iftirası) atmak ve kazfin tekrar etmesi: Bir kimse tek kelimeyle olmak üzere bir topluluğa kazf (zina iftirası) atarsa, kendisine bir tane had cezâsı tatbik edilir. Bunu, İmam Malik, Sevrî, Ebu Hanife, onun iki arkadaşı (Ebu Yusuf ve Muhammed) ve İshak söylemiştir. Çünkü Yüce Allah: *"Namuslu kadınlara zina iftirası atıp, sonra (bunu isbat için) dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun."* (Nûr Suresi: 4) şeklinde buyurmuş ve tek olsun veyahut bir topluluk olsun kazfi noktasında bir ayrım yapmamıştır.

el-Hasen, Ebu Sevr ve İbn Munzir ise: O vakit her birisi hakkında bir had cezası alır, demişlerdir. İmam Ahmed'den de buna benzer görüşü gelmiştir. İmam Şafiî'nin de bu hususta iki görüşte olduğu gibi iki (farkı) kavli yer almaktadır. Zira adam, her birisini zina etmekle itham etmiş olduğundan, bu sebeple hepsinden dolayı tam bir had cezasına çarptırılır, sanki hepsine tek tek iftira etmiş gibi kabul edilir.

Birkaç kelimeyle (defalarca) olmak üzere bir topluluğa kazf ederse, o zaman hepsinden dolayı ayrı ayrı had cezâsı alır. Bunu da Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu, insanoğlunun haklarına sirâyet eden bir durumdur, o vakit –borç/kul hakkı ve kısas konularında olduğu gibi- o kelimelerden dolayı cezâ alır.

İmam Malik ise: Böyle bir durumda sadece bir tane had cezâsı alır. Çünkü bu, sadece bir tane had gerektiren cinayet/saldırı sayılır. Öyleyse kazf kelimeleri tekrar edecek olursa sadece bir tane had gerekmiş olur. Mesela topluluktan bir tane mal çalması gibi değerlendirilir, demiştir. (Ama) bunların farklı şeyler olduğu yönünde cevap verilmiştir. Nitekim üzerinde kıyas edilen durum, Yüce Allah'ın hakkı ile ilgilidir. Bir adam defalarca had cezâsı yemediği hâlde kazf etse, o zaman bir görüşe göre yalnız bir tane had alır. İster bir zina yahut birkaç zina nispetinde bulunmuş olsun, fark etmez.

Adam kazf etse ve kendisine had tatbik edilse sonra tekrar kazf etse, bu durumda bakılır; eğer attığı bu kazf, zinadan dolayı had cezası yediği kazfi ise bu durumda ilim adamlarının genelinin görüşüne göre ona bir kez daha (aynı) had cezası uygulanmaz. İbn el-Kâsım'dan ise o vakit zorunlu olarak ikinci bir had cezasının uygulanacağı görüşü nakledilmiştir. Onun bu sözü sahâbenin icmâsına terstir. Şüphesiz adama had vurulsa sonra zina isnadından bulunsa, bakılır; uzunca bir zamandan sonra kazfetmiş olursa, o takdirde ikinci bir had cezâsı vurulur. Hemen haddin peşine kazfetmiş olursa, bu noktada ise iki görüş gelmiştir.

Kişi, bir cinâyet işler ve Harem'e sığınacak olursa: Kim, Harem dışında öldürülmeyi hak edecek bir cinâyet işler de sonra Harem'e sığınırsa, bunun cezâsı orada tatbik edilmez. Bu, İshak, Ebu Hanife ve onun ashabının kavlidir. Ama cana kıyma dışındaki hadlere ve kısaslara gelirsek, bu konuda İmam Ahmed'den iki görüş gelmiştir:

1) Harem'e sığınması hâlinde bunların cezâsı da orada tatbik edilmez. Bu, mezhebimizin zâhir görüşüdür. Çünkü Yüce Allah: *"Her kim oraya (Harem'e) girecek olursa emniyette olur."* (Âli İmran Suresi: 97) buyruğu bunu ifade etmektedir. Âyette haber niteliğinde gelen ifadeyle emir kasdedilmiştir. Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Mekke'yi insanlar değil, Allah haram kılmıştır. Allah'a ve ahirete inanan hiçbir mümine orada kan dökmesi helâl değildir. Ağaç sökmek de helâl olmaz. Eğer biri çıkıp da Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in oradaki savaşını göstererek kan dökmeye ruhsat vermeye kalkarsa kendisine şunu söyleyin: "Allah, Resulüne izin vermişti, ama size izin vermiyor!" Mekke'de bana bir gündüzün bir müddetinde (gün doğumundan ikindiye kadar) izin verildi. Sonra bugün tekrar eski hürmeti (haramlığı) ona geri döndü. Bu hususu, sizden burada hazır olanlar, hazır olmayanlara ulaştırsın." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[303] Bunda ileri sürülen delil iki yönden olmuştur:

Birincisi: Mutlak olarak Harem'de kan dökülmesini haram kılmıştır. Mekke'nin bundan özellikle tahsis edilmiş olması, bununla umumu kasdettiğini ortaya koymaktadır. Çünkü haram olan bir kanın dökülmesini kasdetmiş olsaydı, o vakit Mekke'yi tahsis etmiş olmazdı ve tahsisin bir faydası da olmazdı.

İkincisi: *"Mekke'de bana bir gündüzün bir müddetinde (gün doğumundan ikindiye kadar) izin verildi."*[304] ifadesine gelince, malumdur ki Ona helâl olan, akıtılması helâl olan bu kanın Harem dışında gerçekleşmesidir; dolayısıyla Harem, bu kanı (kendi alanında) haram saymıştır. Sonra Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gündüzün bir bölümünde helâl kılındı ardından tekrar haramlığa geri döndü. Sonra Harem'de bunun engellenmiş olmasının onu başkasına kıyas etmek ve ona uymak demek olduğunu pekiştirerek belirtmiş ve: *"Eğer biri çıkıp da Allah Resulü* (sallallâhu aleyhi ve sellem)*'in oradaki savaşını göstererek kan dökmeye ruhsat vermeye kalkarsa kendisine şunu söyleyin: Allah, Resulüne izin vermişti, ama size izin vermiyor!"* buyurmuştur.

---

303 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 1, Sayfa: 197-198.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 987, Ebu Şurayh el-Adevi hadisinden nakille...

304 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 46, 47.; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 986, İbn Abbas hadisinden nakille...

2) Harem'de cezâsı tatbik edilir. Bu ise Ebu Hanife'nin mezhebini oluşturur. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den cana kıymanın yasaklığı rivâyet edilmiştir ve canın hürmeti daha büyüktür; dolayısıyla başka bir şey onun canına kıyas edilemez.

İmam Malik ve İmam Şafiî de: Bu, Harem'de tatbik edilir, demişlerdir. Zira zina edenin sopa cezâsı alması ve hırsızlık yapanın da elinin kesilmesine işâret eden emrin umum ifade etmesi, bir yerden başka bir yere dair tahsis olmaksızın kısasın tatbik edilmesi bunu ortaya koymaktadır.

el-Muvaffak der ki: Şüphesiz zina edenin sopa cezâsı almasına, hırsızlık yapanın elinin kesilmesine ve kısasın uygulanmasına gelirsek, bunların mutlak bir şekilde mekân ve zaman dilimi içerisinde gerçekleşmesi söz konusudur. Zira bunlar, belli olmayan bir mekânı içermiş olmaktadır ve zarurî olarak bir mekânın olması gereklilik oluşturacağından dolayı, Harem haricinde bir mekânda tatbik edilmesi de mümkün olur. Çünkü umum şeklinde gelmiş olsaydı, bizim rivâyet ettiğimiz has hüküm onu tahsis etmiş olurdu. Aynı şekilde hâmile kadın ve iyileşmesi ümit edilen hasta hakkında onların zikrettikleri ifadeler has birer hüküm sayılmıştır. O vakit hem had cezâsı hem de hâmile kadının öldürülmesi ertelenmiştir. Öyleyse bunun bizim zikrettiğimiz şeyler hakkında da has olarak gelmesi caiz (ve mümkün) olmaktadır.

(el-Muvaffak) şöyle de demiştir: Bu, sâbit olduğuna göre (Harem'de bulunan bu câniye) bir şey satılamaz, kendisi de bir şeyi satamaz, ona yemek yedirilemez ve koruma altına da alınamaz, kendisine şöyle denilir: "Allah'tan kork! Hill bölgesine çık git, işlediğin şeylerden dolayı üzerinde hak tatbik edilsin." Çıkıp giderse o vakit üzerinde Yüce Allah'ın hakkı tatbik edilir. Bu görüş, zikri geçen herkesin kavlini oluşturmaktadır...

Eğer üzerinde kısas bulunan kişi (Harem'de) öldürülecek olursa yahut sopa atılacak, öldürülecek veya bir tarafı kesilecek olursa, bunu uygulayan kişi günâhkar olur, bir ceza ödemesi ise gerekmez.

Had veya kısas gerektirecek bir cinâyeti (saldırıyı vb.) işleyerek her kim Harem'in hürmetini çiğneyecek olursa, o vakit ona ait had cezası uygulanır. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

HIRSIZLIK SEBEBİYLE (ELİN) KESİLMESİ

Bu konunun aslı, kitap, sünnet ve icmâ'ya dayanır. Yüce Allah şöyle buyurmuştur: "*Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin.*" (Maide Suresi: 38)

Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: "Çeyrek dinardan ve üzerinden dolayı el kesilir." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[305]

Genel olarak hırsızın elinin kesilmesinin vacip olduğu hakkında Müslümanlar icma etmişlerdir.

El kesmenin vücup şartları: Elin kesilmesi ancak şu yedi şartla gerekli olur:

1) Sirkat (çalmak, hırsızlık.) *Sirkat:* Gizli ve kapalı olan bir malı almak çalmak (hırsızlık etmek)'tır. Buna göre ele geçirilen yahut kaçırılan bir şeye alana "sârik (hırsız)" denilemez.

Âriye (iyreti eşya, emânet) olarak alınan bir eşyayı inkâr edenin elinin kesilmeyeceği hakkında İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre bu durumda eli kesilir. Bu, İshak'ın da kavlidir. Çünkü Hz. Âişe hadisinde geldiği üzere kendisi şöyle demiştir: "Muhzum kabilesinden bir kadın âriyet olarak aldığı eşyaları inkâr ediyordu. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) kadının elinin kesilmesini emretti."[306]

İmam Ahmed'den bu durumda elinin kesilmeyeceği görüşü de gelmiştir. Diğer fâkihlerin görüşü de bu yöndedir. Doğrusu da budur. Zira vacip olan, hırsızın elinin kesilmesidir. Nitekim emâneti inkâr eden kişi hırsız sayılmış olmaz, o, ancak birer haindir ve âriye'yi inkâr edene benzemektedir. Âriyet olarak eşyaları alıp da onları vermeyen kadına gelince,

---

305 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 96; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1312, Hz Âişe hadisinden nakille…

306 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1316.

elinin kesilmesi bu eşyaları inkâr etmesinden ötürü değil, bilakis bunları çalmasından dolayı olmuştur. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'ın şu buyruğuna bakmaz mısınız: "Şüphesiz sizden öncekiler, içlerinde itibarlı birisi hırsızlık yaptığı zaman bırakıverdikleri, zayıf birisi hırsızlık yaptığında ise kendisine had uyguladıkları için helak oldular. Nefsim elinde olana yemin ederim ki eğer Muhammed'in kızı Fatıma (bile) hırsızlık yapsa elini keserim."[307]

Hz. Âişe'den gelen bu kıssaya dair başka lafızlarda ise: "Mahzum kabilesine mensup, hırsızlık yapan bir kadının durumu, Kureyş'i üzdü."[308] şeklindedir.

Bu kıssanın aynı kıssalara bağlı olduğu âşikardır; dolayısıyla kadın hırsızlık yapmış olduğu için eli kesilmiştir. Hz. Âişe'nin, Mahzum kabilesinden olan bu kadının inkâr etmesini ifade etmesinin nedeni ise onun bu yönüyle meşhur olmasından kaynaklanmaktaydı. Bu durumda onun bu yönüyle bir sebep teşkil etmesi lazım değildir, sanki onun bir özelliğini anlatıp haber vermiş gibidir.

el-Muvaffak der ki: Hadisler arasında cem etmeye dair zikrettiklerimiz, hadislerinin zâhirine, kıyasa ve belde fakihlerinin görüşlerine uygun düşmesi hasebiyle bu görüş, daha evla sayılır. Vedia ve değer emanet türü eşyaları inkâr eden kimse hakkında, elinin kesilmesini vacip gören bir kimsenin olduğunu bilmiyoruz.

2) Çalınan eşyanın nisap miktarına ulaşmış olması. Fakihlerin çoğunluğunun görüşüne göre az bir miktarın çalınması durumunda el kesilmez. Ancak el-Hasen, Davud (ez-Zâhiri) ve İbn bint eş-Şâfii bundan müstesnadır. Hariciler ise: Az olsun çok olsun âyetin genel ifadesine göre el kesilir, demişlerdir. Bir de Ebu Hureyre'nin naklettiği hadise göre Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Allah hırsıza lanet etsin, bir yumurta (veya miğfer) çalar da eli kesilir, bir ip çalar da eli kesilir." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[309]

---

307 Mahzum kabilesi hakkında Hz. Âişe'nin aktardığı hadisten bir bölüm: Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 8, Sayfa: 24-25.; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1315.

308 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 87; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1315.

309 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 81, 97; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1314.

el-Muvaffak şöyle der: Bizim lehimize ise Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"Çeyrek dinar ve üzerinden dolayı el kesilir."* kavli gelmiştir. Bu hadis hakkında ise Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[310] Sahâbenin icmâsı da bu zikredeceğimiz görüş üzeredir. Hadis âyet-i kerimeyi tahsis etmiştir. Bunun yanında ipin bunu eşitleyeceği muhtemeldir, aynı şekilde yumurta (veya miğfer) de öyledir.

Çalınması durumunda elin kesileceği nisap miktarının ne kadar olacağı hakkında İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre elin kesilme miktarı çeyrek dinar (altın) veya üç dirhem gümüştür. Veyahut altın gümüş dışında üç dirhem değerindeki kıymeti verilir. Bu, İmam Malik ve İshak'ın kavlidir.

Ondan (İmam Ahmed): Altın ve gümüşün dışında bir şey çalmış olur ve kıymeti de çeyrek altın veya üç dirhem değerinde olursa, bu durumda el kesilir, görüşü de nakledilmiştir. Buna göre semen olmayan eşyalar da her iki durumda en asgari olarak çeyrek altın veya üç dirhemden olmak üzere değerlendirilir.

Ondan (İmam Ahmed) aktarıldığına göre; aslolan gümüştür, altın ise gümüş üzerinden kıymetlendirilir. Dolayısıyla çeyrek altın üç dirhemden eksilecek olursa, o vakit hırısın eli kesilmez. Bu, Leys ve Ebu Sevr tarafından nakledilmiştir. Hz. Âişe der ki: *"Çeyrek dinar ve üzerinden dolayı el kesilir."* Bunu, Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali –Allah kendilerinden razı olsun- de söylemiştir. Yedi fakih, Ömer b. Abdulaziz, Evzâi ve İmam Şafiî de bu görüşü kabul etmişlerdir. Çünkü Hz. Âişe'den: *"Hırsızın eli çeyrek dinar ve üzerinden dolayı kesilir."*[311] hadisi gelmiştir.

Ebu Hanife ve ashabı ise şöyle demiştir: Hırsızın eli sadece bir dinar veya on dirhemden dolayı kesilir. Çünkü Haccâc b. Erteâ'dan, onun Amr b. Şuayb, onun ise babasından ve dedesinden yaptığı rivâyete göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: *"On dirhemin altında el kesme cezâsı yoktur."*[312]

---

310 Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir ve konunun başında geçmişti. Lafız ise Müslim'e aittir: Cilt: 3, Sayfa: 1312-1313.

311 Bak: Önceki kaynak...

312 Ahmed, Cilt: 1, Sayfa: 204; Darâkutni, Cilt: 3, Sayfa: 192-193. Zeylâi şöyle demiştir: "et-Tenkih" eserinde der ki: Haccâc b. Ertea tedlis yapan bir kimsedir ve bu hadisi de Amr'dan işitmiş değildir." Nasbu'r Râye, Cilt: 3, Sayfa: 359.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) şöyle demiştir. Bizim lehimize İbn Ömer'in: "Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) değeri üç dirhem olan bir kalkanı çalan hırsızın elini kesmiştir." hadisi gelmiştir. Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[313] İbn Abdilberr şöyle demiştir: Bu hadis, bu bapta rivâyet edilen en sahih hadistir. İlim ehli, bunda ihtilaf etmemiştir.[314]

Birinci hadis olan ve Ebu Hanife'nin ileri sürdüğü hadisi ise Haccâc b. Ertea rivâyet etmiştir, hâlbuki kendisi zayıftır. Haccâc'tan nakilde bulunan da aynı zamanda zayıftır. Zira altının asıl olduğu bir konuda -zekât, diyet ve telef edilen değerlerin nisabı gibi- gümüş de (onun gibi) asıl sayılmaktadır.

3) Çalınan eşyanın mal (hükmünde) olması. Buna göre çalınan şey büyük olsun küçük olsun -hür bir erkek gibi- mal sayılmayacak olursa, bundan dolayı el kesilmez. Bunu, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü o vakit mal sayılmayacağından, çalınması hâlinde el de kesilmez, tıpkı uyuyan büyük bir adamın çalınmasına benzer.

İmam Malik ve İshak ise: Hürün küçük olması durumunda çalınması hâlinde el kesilir; zira temyiz çağına ermiş değildir ve bu yönüyle köleye benzemiş olmaktadır, demişlerdir. Bunu, İmam Ahmed'den gelen bir görüşe göre Ebu'l Hattâb zikretmiştir.

4) Kapalı bir kutudan (hazneden veya kasadan) malın çalınıp dışarı çıkartılması. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür.

el-Muvaffak der ki: İlim ehlinden onlara bu hususta ihtilaf edenin bulunduğunu bilmiyoruz. Ancak Hz. Âişe, el-Hasen ve Nehâi'den gelen ve malları bir araya toplayıp onları hazneden çıkartmamaları durumunda da elin kesileceğine dair ortaya koydukları görüş bundan müstesnâdır. Bunun yanında el-Hasen'in de cumhurun görüşü gibi kavli gelmiştir. Dâvud (ez-Zâhiri)'den hazneye itibar etmediği görüşü de gelmiştir. Çünkü âyet-i kerime, bu noktada bir tafsilatı bildirmemiştir. Nakledilen bu gibi görüşler sâbit olmayıp, kural dışı olarak (şâz) gelmiştir. İbn Munzir şöyle demiştir: Bu konu hakkında ilim ehli tarafından gelen sâbit bir haber ve görüş gel-

---

313 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 97; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1313, 1314.

314 Bak: et-Temhid, Cilt: 14, Sayfa: 375.

miş değildir. Sadece aktardığımız görüş bundan müstesnâdır zira onda da icmâ meydana gelmiştir. İcmâ ise bu görüşe muhalefet edenlerin aleyhine gelmiştir. Amr b. Şuayb, onun babasından ve dedesinden yaptığı rivâyete göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e ağaçtaki meyvenin hükmü soruldu. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Ondan bir şey götüren kimseye ise aldığının misli ödetilir ve ceza gerekir. Harman yerinde bulunan meyveden bir şey çalar ve çaldığı, bir kalkan fiyatına ulaşırsa eli kesilir. Yanında bir şey götürmeksizin sadece ondan yerse ona bir şey gerekmez."[315]

Bu hadis, nisaba itibar hususunda tahsis ettiğimiz gibi, âyet-i kerimeyi de tahsis etmektedir.

Hazneden kasıt örfen hazne (kasa veya kutu) olarak kabul edilen haznelerdir. Çünkü şeriat de bunun izahına dair özellikle belirtilmiş bir hazne olmadığından, o vakit bu hazne hakkında halkın örfüne müracaat edileceği anlaşılmış olur. Zira hazneden kasdedilen neyin olacağı ancak bu yolla bilinebilir. Öyleyse alışveriş ve benzer konularda malın teslim alınması ve alışveriş meclisinden ayrılma gibi konularda müracaat ettiğimiz hükümde olduğu gibi, haznenin hükmünü bilmede de aynısına müracaat ederiz.

4-5-6-7) Hırsızlık yapanın mükellef olması, hırsızlığın sâbit olması, mal sahibinin çalınan şeyi talep etmesi ve şüphelerin bulunmaması.

Meyve ve benzeri şeyleri çalmak: İlim ehlinin çoğunluğuna göre hazneye (depoya) konulmadan evvel bahçede bulunan meyvenin çalın-

---

315 Bu lafızla olmak üzere: İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 865-866; Ebu Davud, Cilt: 2, Sayfa: 335-336.; Nesaî, Cilt: 8, Sayfa: 85-86. Nesaî de şöyle geçer: "Her kim harman yerine getirildikten sonra meyveden bir şey çalar ve çaldığı, bir kalkan fiyatına ulaşırsa eli kesilir." Bak: Müsned-i Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 180, 186, 207; Hâkim, Cilt: 4, Sayfa: 381; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 278. Bu hadis, Amr b. Şuayb'dan olmak üzere birçok tarikten de gelmiştir. el-İrva, Cilt: 8, Sayfa: 69-72 eserinde geçtiği üzere hadis, hasen'dir. Bu hadise, Malik, Cilt: 2, Sayfa: 831'de Abdullah b. Abdurrahman b. Ebu Hüseyin el-Mekkî'nin yaptığı şu hadis şahitlik eder: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: "Ağaçtaki meyvenin ve dağdaki otlayan hayvanın çalınmasından dolayı el kesilmez. Ancak ağıldaki hayvan ve kurutulmak üzere sergi yerine serilmiş meyve çalınır da değeri kalkanın fiytına (üç dirhem) ulaşırsa o zaman el kesilir." Bu sened ise mürseldir, sahihtir.

masından dolayı el kesilmez. Aynı şekilde hurma ağacından alınan hurma öbeği yani göbeğinin çalınmasından dolayı da el kesme gerekmez. Bunu, İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. Nitekim Râfi b. Hadîc'in rivâyet ettiğine göre, kendisi Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den: "Ağaçtaki meyve ve hurma göbeğinin çalınmasından el kesilmez." buyurduğunu işitmiştir.[316]

Amr b. Şuayb hadisinde ise şöyle geçmektedir: "İhtiyaç içinde olan birisi, yanında bir şey götürmeksizin sadece yerse ona bir şey gerekmez. Ondan bir şey götüren kimseye ise aldığının iki katı (bir katı) ödetilir ve ceza gerekir."[317]

Bu da âyetin genelini tahsis etmiştir. Çünkü bahçe, meyveden başka bir şeyin haznesi sayılmaz, öyleyse sanki çevriliymiş gibi bu da diğerine ait haznesi olmaz.

Ebu Sevr der ki: Meyve yahut bahçeden olup da haznesi olursa, o vakit (çalınması durumunda) el kesilir. Râfi hadisi, eğer sahih değilse İbn Munzir de böyle görüş belirtmiştir. Onlar, buna âyetin zâhirini ve bunun diğer haznelere kıyas edilmesini gerekçe göstermişlerdir.

Ağacın dalındaki meyveyi çalan hırsızın eli kesilmez. Fakat kendisinden, çaldığı meyvenin bedelinin iki katı alınır. Bunu, İshak söylemiştir; zira

316 Malik, Cilt: 2, Sayfa: 839; Ahmed, Cilt: 3, Sayfa: 463, 464; Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 549-550; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 262-263 ve diğerleri Yahya b. Said, onun Muhammed b. Yahya b. Hibbâb, onun da Râfi'den yaptığı tariklerle aktarmışlardır. Hadis isnadının ravileri güvenilirdir. Ancak İbn Hibban ve Râfi arasında kopukluk vardır, bunun yanında mevsul şekilde gelmiştir. Dârimi'de ise Muhammed b. Yahya b. Hibban'dan onun da kavminden olan bir adamdan onun da Râfi'den gelen nakille... Mevsul olarak kavminden olan adamı zikrettiği şekliyle mevsul olarak aktarmış ve ismini zikretmemiştir. Kimisi ise onun isminin Ebu Meymune, onun da Râfi'den olan... nakil olduğunu söylemiştir. Dârimi ve Nesaî, Cilt: 8, Sayfa: 88 tahriç etmiştir. Kimi yönlerden kavi (güçlü) olarak tesmiye edilmiştir. Süfyan b. Uyeyne der ki: "Yahya b. Said, onun Muhammed b. Hibbâb, onun amcası Vâsi b. HİBban, onun da Râfi'den aktarmıştır." İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 865; Beyhakî aktarmıştır. Vâsi ise sahabedir ve senedi muttasıldır. Süfyan Leys b. Sâd'a, onun da Yahya b. Sâd'den olmak üzere mutaabat etmiştir. Tirmizî, Cilt: 4, Sayfa: 52-53. el-İrva, Cilt: 8, Sayfa: 73 eserinde der ki: "İbn Uyeyne ve Leys güvenilirdir, hüccettirler ve hadisi mevsul olarak aktarmışlardır. (Rivâyette) vasıl bir ziyâdedir ve kabul edilmesi zorunludur."

317 Hadisin kaynağı az önceki dördüncü şartta geçmişti.

geçen hadis buna ışık tutmaktadır. İmam Ahmed şöyle demiştir: Bunun ödeneceğine dair bir şey (delil) bilmiyorum. Fakihlerin çoğu ise: Kendi mislinden fazlasını ödemek vâcip değildir, demişlerdir. İbn Abdilberr der ki: Meyveden çaldığının mislinden fazlasını ödemesinin vâcip olacağına dair görüş belirten bir fakihin olduğunu bilmiyorum.

Hırsızın önce hangi eli kesilir: Hırsızın öncelikli olarak el mafsal ayrımı olan bilekten olmak üzere sağ elinin kesileceği noktasında ilim ehli arasında bir ihtilaf yoktur. İkinci kez hırsızlık yapacak olursa, o vakit sol ayağı kesilir. Bunu, Ata dışında cumhur söylemiştir. Ata'dan nakledildiğine göre kendisi (ikinci kez hırsızlığın olması durumunda) sol eli ifade etmiştir. Çünkü şanı Yüce Allah: *"Hırsızlık eden erkek ve kadının... ellerini kesin."* (Maide Suresi: 38) buyurmuştur. Çünkü hırsızlık yapılırken eller âlet olarak kullanılmakta ve avuçla çalınmaktadır; dolayısıyla ceza olarak ellerin kesilmesi daha öncelikli sayılır. Bu, Rabîa ve Dâvud (ez-Zâhiri)'dan da aktarılmıştır. (Ancak) bu görüş şâzdır, fıkıh ve hadis ehlini oluşturan belde fakihlerinin cumhurunun görüşüne muhalif düşmektedir. Bir de yol kesen (eşkıya) haddinde zorunlu olarak iki azâ kesilirken, bunlar iki el değil, bir el ile bir ayak (çaprazlama) kesilmektedir. Bunun yanında iki elin kesilmesi kişinin artık (normal) işlerini görememesine ve menfaatini yitirmesine yol açar. Bu sefer, hiçbir eli olmazsa, yemek yiyemez, abdest alamaz, temizliğini yapamaz ve kendisine de bakamaz. Bu da onun helâk olmasına sebebiyet verir. Ama ayağın kesilmesi söz konusu olan bu menfaatleri yitirmesi anlamına gelmeyeceğinden, ayağın kesilmesi daha evlâ olur.

Âyet-i kerimeye gelirsek burada murad edilen kadın ve erkek hırsızdan her birisinin bir elinin kesilmesidir yoksa iki elin birden kesilmesi demek değildir. Bir el kesildikten sonra (yine hırsızlık gerçekleşmiş olursa) sol ayak kesilir, tıpkı yol kesen (eşkıya) haddinde olduğu gibi. Bunun yanında sol ayağın kesilmesi onu ziyâdesiyle zorlamayacaktır, mesela bastonla yürümesi yine mümkün olacaktır. Eğer sağ ayağı kesilseydi o vakit (sağ eli de olmadığından dolayı) yürümesi de hâliyle mümkün olmayacaktı.

İlim ehlinin çoğuna göre erkeğin ayak mafsal ayrımı olan topuk/bilekten olmak üzere sol ayağı kesilir. Çünkü hırsızlık cezâsına kesilecek ikinci organ bu azâdır. Dolayısıyla ayak da -el de olduğu gibi- mafsaldan kesilir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Hz. Ali (radıyallâhu anh), ayağın yarısından, ayakkabı (ipinin) bağlandığı yerden olmak üzere keserdi ve bu durumda yürüyebilecek bir tarafını bırakırdı.[318] Bu ise Ebu Sevr'in kavlidir.

Azâsı kesilmeden evvel birkaç kere hırsızlık yapmış olursa, hepsi için bir defa elin kesilmesi yeterli gelir ve diğer hadler de bu şekilde birisinin kapsamına dâhil olur. Çünkü Yüce Allah'ın hadlerinden sayılmaktadır. Sebepler bir araya gelecek olursa, o vakit -zina haddi gibi- bir hadde dâhil olur.

Eli ve ayağı kesildikten sonra tekrar hırsızlık yaparsa, o vakit başka bir azâsı kesilmez, hapsedilir. Bunu, Sevrî ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü Hz. Âli (radıyallâhu anh)'tan rivâyet edilen görüş[319] bunu ifade eder. Nitekim iki elin kesilmesinde, aynı tür azânın kesilmesinden dolayı artık iş görememesi gündeme gelir; dolayısıyla had gerekmez. Sanki onu öldürmek gibi sayılır. Şayet iki elin kesilmesi caiz olsaydı o vakit sol el, ikinci hırsızlığında da kesilirdi; çünkü bu el de -tıpkı sağ el gibi- alma ve çalma âletine hâiz bir özelliğe sahip olabilmektedir. Öyleyse bu el, normal hayatında baş gösterecek olan birtakım zararlardan dolayı kesilmez; çünkü kesilmesiyle kişinin helak olmasına sürüklenmiş olur. Kişi o zaman (hiçbir eli olmamakla), abdest alamaz, yıkanamaz, istincâ edemez, necasetten korunamaz, onlardan dolayı temizliğini yapamaz, kendisine bakamaz, yiyemez ve bir şey de tutup kavrayamaz. İşte tüm bu zararlar, üçüncü kez çalmaktan dolayı elin kesilmesi durumunda meydana gelir. Dolayısıyla ikinci çalışında olduğu gibi bu ikinci elin kesilmesini men etmek de vâcip olur.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre üçüncü kez çaldığı zaman sol eli, dördüncü kez çaldığı zaman da sağ ayak kesilir. Beşinci kez çaldığında ise tazir cezası verilir ve hapse atılır. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî ve Ebu Sevr'in görüşüdür. Zira bu minvalde Ebu Hureyre'den rivâyete göre,

---

318 Abdurrazzak, Cilt: 10, Sayfa: 185; İbn Ebu Şeybe, Cilt: 10, Sayfa: 28, 29; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 271, 272. Hadis el-İrva, Cilt: 8, Sayfa: 89 eserinde hasen görülmüştür.

319 Bak: Musannaf-ı Abdurrazzak, Cilt: 10, Sayfa: 186-187; Musannaf-ı İbn Ebu Şeybe, Cilt: 9, Sayfa: 509-513; Sünen-i Dârakutni, Cilt: 3, Sayfa: 180. İrvau'l Galil, Cilt: 8, Sayfa: 89, 90. Bu konuda Hz. Ömer (radıyallâhu anh)'tan de Hz. Ali (radıyallâhu anh)'ın görüşü yönünde rivâyet gelmiştir.

Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Hırsız şayet çalarsa elini kesiniz, sonra yine çalarsa ayağını kesiniz, sonra çalarsa elini kesiniz, sonra yine çalarsa ayağını kesiniz."[320]

Köle yahut câriyenin elinin kesilmesi konusu: Hür olan erkek ve kadın (hırsızın)'ın ellerinin kesilmesi konusunda bir ihtilaf yoktur. Ama köle ve câriye'ye gelince, fakihlerin cumhuru ile fetva ehline göre onların da hırsızlık yapmaları hâlinde elleri kesilir. Ancak İbn Abbas'tan nakledilen görüş bundan müstesnâdır. Zira o: "İkisinin bu takdirde elleri kesilmez."[321] demiştir. Çünkü bu bir had olduğundan dolayı yarısını icra etmek de mümkün olmaz, o nedenle onlar hakkında –recm cezâsında olduğu gibi- kesme cezası da vacip değildir. Şüphesiz bu bir haddi ifâde ettiğinden, o vakit –diğer hadlerde olduğu gibi- hür ile kölenin eşitlenmesi söz konusu değildir.

el-Muvaffak der ki: Bizim lehimize âyet-i kerimenin genel hükmü gelmiştir. el-Esrem'in rivâyetine göre, Hâtıb b. Ebi Belteâ'nın kölelerinden bazıları Müzeyne kabilesinden birisinin devesini çaldılar ve onu (yemek için) kestiler. Bunun üzerine Kesir b. es-Salt ellerinin kesilmesine dair emir verdi. Akabinde Hz. Ömer: "Vallahi bu kölelerini aç bıraktığını düşünüyorum! Lakin bedelini ödemen de sana zor gelir." dedi. Sonra Müzeni kabilesinden olan adama: "Deven kaç para eder?" diye sordu. Adam: "Dört yüz dirhem eder." cevabını verdi. Bunun üzerine Hz. Ömer: "Ona sekiz yüz dirhem vereyim." dedi.[322]

---

320 Dârakutnî, Cilt: 3, Sayfa: 181. el-Hafız der ki: "Hadisin isnadında Vâkidi vardır... Şafiî ise bazı arkadaşlarından bunu rivayet etmiştir... Bu babda Asame b. Malik'ten de nakil gelmiştir ki, onu da Taberâni ve Dârakutnî rivayet etmiştir. İsnadı se zayıftır." et-Telhisu'l Habir, Cilt: 4, Sayfa: 68. Vâkidi metruk (hadisi alınmayan) bir kimsedir. Bu hadisin lehine Câbir hadisi gelmiştir ve "beşinci çalışında öldürülme" ifadesi gelmiştir. Bu ise el-İrva, Cilt: 8, Sayfa: 86-88 ve et-Telhisu'l Habir eserinde tüm iki tarikiyle sahih görülmüştür. İbn Abdilberr: Öldürülme ifadesinin geldiği hadis münkerdir ve aslı yoktur, demiştir. İmam Şafiî der ki: Bu hadis, mensuhtur ve bunun hakkında ilim ehli arasında bir ihtilaf da yoktur. Bak: et-Telhisu'l Habir, Cilt: 4, Sayfa: 68-69.

321 Bak: Sünen-i Dârakutnî, Cilt: 3, Sayfa: 86, 87. Orada ifade edildiğine göre doğrusu bunun mevkuf olacağıdır.

322 Abdurrazzak, Cilt: 10, Sayfa: 238, 239; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 278.

el-Kâsım'ın babasından naklettiğine göre; "Ayd adında birisi hırsızlık yaptığını ikrar etti ve Hz. Ali de elini kesti."[323] Bir rivâyette ise "Hz. Ali'nin elini kestirdiği kişi bir köle idi." Bunu, İmam Ahmed isnadıyla birlikte rivâyet etmiştir.

Bu kıssalar, meşhur olarak gelmiştir ve bunlara karşı çıkan da olmamıştır, o vakit bu bir icmâ halini almış oldu. Onların: *"Bu (kesme) haddinin yarısını uygulamak mümkün değildir."* görüşlerine gelirsek, biz de deriz ki: Bu haddin yok sayılması mümkün değildir, öyleyse onu tam olarak (elin kesilmesi şekliyle) ikâme ederiz. Buna ek olarak onların bu kıyasını da biz çevirir ve diğer hadler de olduğu gibi, ne köle ne de câriye hakkında bu had geçersiz kılınamaz ve iptal edilemez, deriz.

Recm konusundan ise bu farklıdır; çünkü zina haddi el kesme cezâsının tersine ortadan kaldırılmasıyla had cezası iptal ve geçersiz olmaz. Ama hırsızlık haddi, ortadan kaldırılmasıyla had iptal olabilmektedir.

Malı çalınan kimsenin bu malı hırsıza vermesi: Hırsız, çaldığı mala hibe, alışveriş yahut başka şekilde mülk yollarıyla sahip olacak olursa, o vakit davanın hâkime raf edilmeden önce, onun yanında yahut sonrasında bunu talep etmesi hâlinde ancak o mala hak sahibi olabilir. Eğer hâkime dava edilmeden önce bu malı alacak olursa, elini kesmek gerekmez. Çünkü şartlarından birisi de malı çalınanın bu malı talep etmesi, istemesidir. Mal sahibinin ise malı hibe etmesinden vb. sonra artık bu malı talep etmesi geçerli değildir. Ondan sonra talep etmeye hak sahibi olursa, el kesme cezâsı sâkıt olmaz. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir.

Çünkü Safvân b. Ümeyye hadisinde: "Adamı bana getirmeden önce bunu yapmasaydın olmaz mıydı?"[324] şeklinde gelmiştir. Bu da gösteriyor

---

323 Bu rivâyete müptela olamadım. Beyhakî, Ömer b. Abdulaziz'den bir nakilde bulunup, kaçan bir kölenin hırsızlık yapması durumunda elinin kesileceğine zikretmiştir. Kendisi sonra şöyle demiştir: "Bu Kasım b. Muhammed ve Salim b. Ubeydullah, Urve v. Zübeyr ve diğerlerinin görüşüdür. İbn Abbas ise hırsızlık yapması hâlinde kaçan memluk olan bir kölenin elinin kesilmeyeceği görüşüne sahip olmuştur. Onun bu görüşünü diğerlerin (kesilir) görüşüne tercih ettik, çünkü kesilir görüşü Allah'ın kitabına daha uygundur." es-Sünenü'l Kübrâ, Cilt: 8, Sayfa: 268-269.

324 Ahmed, Cilt: 6, Sayfa: 465, 466; Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 553, 555; Hâkim, Cilt: 4, Sayfa: 380; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 265 ve diğerleri Safvân'dan gelen bazı tarik-

ki eğer ona raf etmeden önce o mal mevcut olsaydı, el kesme terk edilirdi ve ondan sonra da artık onu sâkıt etmezdi.

Rey ashabı ise şöyle demiştir: Bu durumda el kesme cezası sâkıt olur; zira o artık ona ait malı olur. Bu sebeple kendisine ait mülkü sayılmış olacağından eli de kesilmez. Sanki onu istemeye dair talepte bulunmadan önce ona mâlik olması gibi değerlendirilir. Çünkü malı istemek ve talepte bulunmak şarttır ve şartlar için devamlılık esastır, buna bakılır. Hâlbuki bu mal için taleplerde bulunulmuş değildir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa o mal hakkında talepte bulunmak hüküm açısından şarttır, yoksa elin kesilmesi açısından şart değildir. Buna dair delil (mal sahibinin) o malı geri istemesi hâlinde el kesme cezâsının sâkıt olmayacağıdır; zira talepte bulunma ortadan kalkmıştır.

Çalınan malın tazmin edilmesi: Mal ortada olduğu sürece çalınan malın, mal sahibine geri verilmesinin vacip olacağı hususunda ilim ehli arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Telef olmuş ise o vakit -eli kesilsin kesilmesin, zengin olsun fakir olsun- mislî bir mal olması hâlinde kıymetini yahut aynı mislini hırsızın geri vermesi/ödemesi gereklilik arz eder. Bu, Leys, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr'in görüşüdür. Çünkü ortada olduğu sürece bu, tazmin şeklinde geri verilmesi vâcip olan bir mal hükmünde sayılır. O nedenle de –el kesilmemiş olsa dâhi- telef edilmesi durumunda tazmin edilmesi vâciptir.

Bunun yanında el kesme ve borçlanma hak sahipleri açısından vâcip birer hak olduğundan, bunların bir arada bulunması mümkün ve caizdir. Tıpkı Harem'de mülk edinilen avlanma yasaklarındaki ceza ve kıymetin ödenmesinde olduğu gibi.

Sevrî ve Ebu Hanife ise: Borç ve el kesme bir araya gelmez. Borçlanmış olursa el kesme sâkıt olur. Borçlanmadan evvel el kesilirse borç sâkıt olur, demişlerdir. Atâ, İbn Sîrin, Şâbî ve Mekhûl ise: Eli kesildiğinde hırsı-

---

lerden olmak üzere... Hakim: İsnadı sahihtir, demiştir ve Zehebî de ona muvafakat etmiştir. el-İrva eserinde der ki: "Hadis ikisinin dediği gibidir lakin ikisinin Şeyhayn şartına göre bunu sahihlememiş olmaları beni hayrete düşürmüştür." (el-İrva) eserinin sahibi şöyle de demiştir: "Ezcümle, hadisin isnadı bazı tariklerden dolayı sahihtir. Toplu şekilde ise kesin sahih sayılmaktadır." İrvâu'l Galil, Cilt: 7, Sayfa: 345-349.

zın borcu kalmaz, demişlerdir. (Hırsızın) fakir olması durumunda onların bu görüşüne İmam Malik de katılmıştır.

Birçok kez hırsızlık yapıp sonra eli kesilen adam hakkında Ebu Hanife: Sonuncusu hariç hepsinde borçlanır, demiştir. Ebu Yusuf ise: Hiçbir şeyi borçlanmaz. Çünkü hepsinden dolayı eli kesilmiştir; öyleyse bunlardan hiçbirisinden sebep borçlanmaz, tıpkı son hırsızlığı gibi kabul edilir[325], demiştir.

Nebbâş (kefen hırsızı) 'nın elinin kesilmesi: Kefen hırsızı, kabirden değeri üç dirhem olan bir kefenle çıkacak olursa eli kesilir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü âyet-i kerime bunu ifade etmektedir. Zira bu da hırsızdır; çünkü o da kabirden kefeni çıkartmış olmasıyla hazneden bir malı çalıp çıkartmış gibidir.

Ebu Hanife ve Sevrî ise bu durumda onun eli kesilmez, demişlerdir. Çünkü kabir, hazne sayılmaz; çünkü hazne içerisinde koruması için mal koyulan (kasa vb.) gibi şeylerdir. Kefen ise bu amaçla kabre konmaz. Başkasına ait korunması gereken mal gibi değildir, ona ait haznesi de sayılmaz. Bir de kefenin mal açısından sahibi yoktur, şüphesiz ölü bir şeye mal yönünden hak sahibi olarak görülmez. Elin kesilmesi için de mal sahibinin yahut onun nâibinin bunu istemiş olması gerekir, hâlbuki ortada bunlardan kimse yoktur.

el-Muvaffak der ki: Onların bu zikrettikleri görüş doğru değildir. Şüphesiz kabirde sadece o kefenin bırakılmasına ihtiyaç duyulduğundan, o vakit bu kefenin ölüye ait haznesinde kalması söz konusu olur. Bilmez misin ki ölü kefensiz olarak kabir dışında muhafaza etmesi için terk edilip bırakılmadığı gibi, kabre konduğunda da bu hâliyle (kefenli olarak) oraya koyulur ve çekip gidilir.

Bir de onların: *"Şüphesiz ölü bir şeye mal yönünden hak sahibi olarak görülmez."* sözlerine gelince, bu da doğru sayılmaz. Tam tersine kefen ölüye ait olan malıdır; çünkü hayatta iken kendisine ait malı idi ve bu malı da kendisinden başkasına yaramayan bir mal hükmündedir. Dolayısıyla (malı olan) bu kefen için ölünün velisi onu talep etmeye hak sahibi olur, tıpkı çocuğun malını velisinin talep etmesi durumuna benzemektedir.

---

325 Buna munkatı (kopuk) olarak gelen bir hadisi gerekçe göstermişlerdir. Bak: Sünen-i Dârakutni, Cilt: 3, Sayfa: 182-183 ve haşiyesi…

Şüphenin giderilmesine dair bir konu: Ne kadar aşağıya da inse, evladın malından babanın çalması sebebiyle eli kesilmez. Bunda ana yahut baba tarafından olan baba, anne, oğul, kız, dede yahut nine de eşittir. Bu, içlerinde İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabının da yer aldığı ilim ehlinin genelinin görüşüdür. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): *"Sen ve malın babana aittir."*[326] buyurmuştur. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle de buyurmuştur: *"Sizin çocuklarınız sizin en güzel kazançlarınızdandır. Öyleyse çocuklarınızın kazancından yiyin."*[327]

Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in alınmasını emrettiği bir maldan dolayı elin kesilmesi caiz değildir. Haddi zâtında Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, malı kendisine (babasına) nispet ettiği o malı almasından ötürü elin kesilmesi de caiz değildir. Bunun yanında hadler şüpheler sebebiyle infâz da edilmez. Nitekim şeriatın, malını adamın kendi malı olarak saydığı ve alınmasını, yenilmesini emrettiği o malı alan adamın (babanın) durumu, elbetteki bu anlamdaki şüphelerin en büyüğünü oluşturmaktadır.

Köle efendisinin malından çalacak olursa, ilim adamlarının tümüne göre eli kesilmez. Buna Ebu Sevr de katılmıştır. Davud (ez-Zâhiri)'den ise bu durumda elinin kesileceği görüşü nakledilmiştir. (Ancak) bu görüşü, icma sebebiyle reddedilir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Şüphesiz bu konu hakkında ilim ehlinin icması gelmiştir. Bir de imamlardan isimlerini zikrettiklerimiz bu yönde görüş vermişlerdir. Onlara kendi dönemleri içerisinde muhalefet eden de çıkmamıştır; dolayısıyla kendilerinden sonra gelenlerin onlara aksi görüş ileri sürmesi caiz değildir.

Ne kadar aşağıya da inse oğlun, ne kadar yukarı da çıksa babasının malından çalması sebebiyle eli kesilmez. Bunu, el-Hasen, İmam Şafiî, İshak, Sevrî ve rey ashabı söylemiştir.

---

326 Hadisin kaynağı "Hibe ve Atiyye" konusundaki "Babanın çocuğunun malından alması" başlığında geçmişti.

327 Hadis Hz. Âişe'den sahih olarak gelmiştir ve "Babanın çocuğunun malından alması" başlığında geçmişti.

el-Muvaffak şöyle der: el-Harakî'nin sözünün zâhirinden anlaşılacağı üzere bu durumda oğlun eli kesilir. Zira bu sebeple kimin elinin kesilmeyeceği zikredilmiş değildir. Bu ise İmam Malik, Ebu Sevr ve İbn Munzir'in kavlidir. Zira Kitab'ın (Kur'ân'ın) zâhiri de buna işaret etmektedir. Şüphesiz bu, câriyesinin zina etmesi neticesinde kendisine had cezasının vurulması, öldürülme haddinin tatbik edilmesi ve malını çalması hasebiyle de elinin kesilmesi hükmü gibi sayılır ve sanki yabancıymış gibi kabul edilir.

İlk görüşün gerekçesi şudur: Bir defa ikisi (baba ve oğlu) arasında yakın akraba bağı olduğundan dolayı, birisinin diğerine şahitlik etmesi imkânsızdır; dolayısıyla malını çalması durumunda eli kesilmez, baba da olduğu gibi. Buna ek olarak nafaka, babanın malında çocuğunu koruyup muhafaza etmesi için işlem gören bir vecibedir, o vakit malı korumak için telef edilmesi caiz olmaz. Cariyesinin zina etmesine gelince, bunda had cezası gereklidir. Çünkü bunda mal konusunun tersine bir şüphe yoktur.

Diğer akrabalara gelince, mallarının çalınması hâlinde (akrabası olan hırsızın) eli kesilir ve onlar da çalacak olurlarsa elleri kesilir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Zira bu, şahitlik yapmaya engel teşkil etmeyen bir akrabalık sayıldığından –sanki yakın akrabası değilmiş gibi kabul edilir ve dolayısıyla ortada el kesmeye engel bir durum yoktur. Ebu Hanife ise bu durumda yakın akrabanın elinin kesilmeyeceğini ifade etmiştir.

Karı-koca'dan birisi diğerinin malını çalacak olur ve mal da haznede korunmuş değil ise o vakit bundan dolayı el kesilmez. Ama mal haznede korunmuş olursa, o zaman bu konuda iki görüş gelmiştir:

1) O vakit eli kesilmez. Bu, Ebu Hanife'nin mezhebidir. Çünkü karı-koca'dan her biri elin kesilmemesi noktasında köleden daha öncelikli sayılırlar. Bunun yanında hacb (engel) olmaksızın her iki taraf da birbirlerine mirasçı olurlar, birbirlerine yapacakları şahitlikleri dâhi makbul değildir. Hatta birbirlerinin malında âdeten geniş (fedakârca) davranırlar, bu yönüyle baba ve oğul gibi sayılırlar.

2) Eli kesilir. Bu ise İmam Malik ve Ebu Sevr'in mezhebidir. Zira âyetin genel manası bunu ifade etmektedir. Çünkü haznede olan bir mal çalınmış ve ortada şüphe dâhi mevcut olmamıştır ki, bu yönüyle yabancının malını çalmak gibi kabul edilir. İmam Şafiî'den de bu görüş gibi iki (farklı) kavli

gelmiştir. Üçüncü kavli ise koca eğer karısının malından çalarsa eli kesilir; çünkü buna hakkı yoktur. Kadın ise kocasının malında çalarsa eli kesilmez; zira kadının bu malından nafaka alma hakkı vardır.

Müslüman olması hâlinde Beytü'l Mal'den çalan kişinin eli kesilmez. Bunu, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü onun da bu maldan hakkı olduğundan, bu bir şüpheyi tetikler ve elin kesilmesini engellemiş olur.

İmam Malik ise: Bu durumda eli kesilir; zira kitab (Kur'ân)'ın zâhiri buna işaret eder, demiştir. İmam Ahmed ise şöyle demiştir: Açlığından dolayı çalmış olursa, eli kesilmez. Yani muhtaç olduğundan dolayı yiyeceği şeyi çalan kişinin eli kesilmez; çünkü zorda kalmıştır. Evzâi'den de bu yönde görüşü gelmiştir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bu durum, satın aldığı şeyden dolayı had gerekmeyen yahut satın alacağı bir şeyi bulunmayan kimseye yorumlanmıştır. O vakit yiyeceği şeyi almak veya yiyeceği şeyi satın almaya dair şüphe hâsıl olmuş sayılır.

Hırsızlığın sâbit olması: El kesme "beyyine" veya "ikrar etmesiyle" ancak vâcip olur, başkasıyla olmaz. Beyyine'ye gelince, bu noktada Müslüman, hür ve âdil olan iki erkeğin bulunması şart koşulmuştur. Hırsız Müslüman da olsa zimmî de olsa durum aynıdır. Buna dair açıklamalar zina konusunda şahitlik etmek başlığında geçmişti.[328] Bu konuda yine olası ihtilafları kaldırmak için hırsızlığın nasıl gerçekleştiğini, hazneyi, (çalınan malın) nisap miktarını ve ne kadar çaldığını vasfetmeleri de şart koşulmuştur.

Şahit olan kişiler, eğer (hırsızlığın) yapıldığı zaman, mekân veya çalınan eşya hakkında farklı şeyler söyleseler; mesela birisi "Perşembe günü çalındı." derken diğeri de "Cuma günü çalındı." dese, birisi "Şu evden çaldı." derken, diğeri de "Asıl şu filan evde çalındı." dese veyahut ikisinden birisi "Öküz çalındı." derken diğeri de "İnek çalındı." dese, bu durumda ilim adamların geneline göre el kesilmez.

328 "Zina konusunda şahitliğe dair şartlar" başlığında geçmişti.

İtiraf etmeye gelince, bunda şart koşulan hırsızın iki kez çaldığını itiraf edip söylemesidir. Bunu, İbn Ebu Leyla, Ebu Yusuf ve Züfer söylemiştir. Çünkü Hz. Ali'den gelen rivâyet[329] bunu ifade etmektedir. Bu gibi hâdiseler meşhur olarak çokça vuku bulmuş ve karşı çıkan da olmamıştır. Zira bu, had hususunda telef etmeyi gerektirmiş olacağından o vakit buna dair şartlardan birisi de -zina haddinde olduğu gibi- itirafın tekrar etmesidir. Çünkü itiraf etmek, el kesme haddinin iki hüccetinden birisi sayılır; dolayısıyla -şahitlik yapmada olduğu gibi- itirafın tekrar edilmesine itibar edilir.

Atâ, Sevrî, İmam Şafiî ve Muhammed b. el-Hasen ise: Bir defa itiraf etmesiyle de el kesilir, demişlerdir. Çünkü bu, ikrar etmekle sâbit olan bir hak olacağından, o vakit tekrar edilmesine bakılmaz, insanoğluna ait hakkı gibi değerlendirilir. (Ama) itirafı tekrar edenlerin görüşünün zina haddi sebebiyle çelişki oluşturmuş olacağı yönünde söz konusu olan bu kıyaslarına karşı cevap verilmiştir. Bunun yanında insanoğluna ait hakkı şeklinde verilen örnek de bundan farklıdır. Çünkü ona ait bu hakkı kısma ve darlık üzere mebnîdir, meselemizin tersine bundan rücu etmesi de kabul edilmez.

Eli kesilene kadar da bu ikrarından vazgeçmemesi durumuna bakılır. Bu, fakihlerin çoğunluğunun görüşüdür. Zira bu, itiraf edilmesi şekliyle Yüce Allah için icra edilen bir had cezâsıdır; dolayısıyla -zina haddi gibi- bundan avdet edişi kabul edilir. Şüpheler sebebiyle had cezâsı infaz edilmez ve bu dönüşü (avdet edişi) de bir tür şüphe anlamına gelmiş olmaktadır. Çünkü bu itirafında kendi aleyhine yalan söylemiş olması muhtemeldir. İnsanoğluna ait hakkı konusuyla da bu konu ayrılır; çünkü ona ait bu hakkı kısma ve darlık üzere mebnî sayılır.

İbn Ebu Leyla ve Dâvud (ez-Zâhiri) ise: Rücu etmesi kabul edilmez, demişlerdir. Çünkü insanoğluna ait bir kısas yahut hak noktasında ikrarda bulunmuş olsa, bundan artık avdet etmesi kabul edilmez.

---

329 Bu rivayette: "Senin hakkında iki kez itirafta bulunmana şahitlik edeceğim." ifadesi geçmektedir. Bak: Abduraazzak, Cilt: 10, Sayfa: 191; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 275. Bu rivâyet ise sâbittir. Bak: İrvâu'l Galil, Cilt: 8, Sayfa: 78.

İmam Ahmed ise: İkrarından dönmesi için hırsızın telkinde bulunmasında bir sakınca yoktur, demiştir. Bu, fakihlerin de genelinin görüşünü oluşturmaktadır. Devlet başkanı gelmediği sürece hırsız hakkında şefaatte (aracılıkta) bulunmakta da bir sakınca yoktur.

İmam Malik ise: Devlet başkanı gelmediği müddetçe, hırsız hakkında şer nâmına bir şey bilinmediği vakit, hakkında aracılıkta bulunmakta bir sakınca yoktur. Ama şer ve fesat nâmına bir şey biliniyorsa, o zaman onun hakkında birisinin aracılık yapmasını uygun bulmuyorum ve üzerinde had ikâme edilene değin de o hırsız bırakılır, demiştir.

İlim ehli, devlet başkanı geldiği vakit hırsız nâmına aracılıkta bulunulmasının caiz olmayacağı noktasında icma etmişlerdir.

Bir topluluk nisap miktarına ulaşmış bir malı çalacak olurlarsa: Bir topluluk bir araya gelip değeri üç dirhem olan bir malı çalacak olurlarsa, elleri kesilir. Bunu, İmam Malik ve Ebu Sevr söylemiştir.

Sevrî, Ebu Hanife, İmam Şafiî ve İshak ise: Bu durumda elleri kesilmez ancak her birisinin payına nisap miktarı ulaşmış olursa bu müstesnâ, demişlerdir. Çünkü o vakit onlardan her birisi nisap miktarına ulaşmadığı hâlde hırsızlık işlemiş sayılmayacaklarından dolayı, elleri de kesilmez. Bu, bir kimsenin nisap miktarına ulaşmadığı hâlde elinin kesilmemesine benzemiş olur.

el-Muvaffak der ki: Bu görüş, bana daha uygun gelmektedir. Çünkü buradaki el kesmeye dair ne bir nass ve ne de bu anlamda bir ifade gelmemiştir. Üzerinde icma da edilmemiştir; dolayısıyla burada elin kesilmesi vâcip değildir. Şüphesiz el kesmenin ihtiyat açısından düşürülmesi, yerine getirilme ihtiyatından daha öncelikli gelir; çünkü bu da şüpheler sebebiyle hadlerin infaz edilmediği konular arasında sayılır.

Mal sahibinin malı talep etmesi: Mal sahibi gelip de malını iddia ederek onu talep etmedikçe, hırsızın eli kesilmez. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü o malı, (hediye) etmek ve bu minvalde serbest bırakmak açısından kendisine mübah kılmış olabilir. Bu sebeple onu kendisine mübah kılmış olabileceği muhtemel iken, Müslümanlara tevdi edilen bir vakıf malı olabileceği veyahut da içlerinde hırsızın da bulunduğu bir topluluğa bağışlanmış olması da muhtemel olabilir. Bunun yanında

söz konusu olan bu (malın bulunduğu) hazneye girmesine müsaade edilmiş bir kimse de olabilir. O vakit bu şüphenin ortadan kalması için mal sahibinin o malı talep etmesine itibar edilir.

İmam Malik ve Ebu Sevr ise: Bu durumda hırsızın eli kesilir, mal sahibinin iddiasına da malı talep edişine de itibar edilmez, demişlerdir. Çünkü âyet-i kerimenin genel manası bunu ifade etmektedir. Bir de el kesmeyi gerektiren durum sâbit olduğundan dolayı -zina haddinde olduğu gibi- talep edilmeksizin de el kesme gereklilik arz eder. (Ama) zina konusunun, malın hırsıza mübah kılınmış olabileceği örneğindeki gibi ona asla mübah kılınmış olamayacağı açısından cevap verilmiştir. Zira el kesme cezası, düşürme konusunda daha geniş bir hükme sahiptir. Bilmez misin ki babasının malını çalması hâlinde oğluna el kesme cezası verilmez iken, câriyesiyle zina ettiği vakit ise had cezası almaktadır!

Bunun yanında el kesme cezası, insanın malını korumaya yönelik icrâ edilen meşru bir haddir ve bu hadde bağlı birtakım özellikleri bulunmaktadır. Öyleyse mal sahibinin bu malını talep ederken o ortamda hazır bulunmamasıyla tatbik gerçekleşmez. Ancak zina Yüce Allah'ın kesin bir hakkı olmasının yanında (mağdur tarafından) bunun talep edilmesine gerek kalmaz.

KUTTÂU'T TARÎK (YOL KESEN EŞKIYÂLAR)

Onlar ait hükmün temeli, Yüce Allah'ın şu gelen buyruğudur: *"Allah ve Resûlüne karşı savaşanların ve yeryüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezası, ancak ya (acımadan) öldürülmeleri, ya asılmaları yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut da bulundukları yerden sürülmeleridir. Bu onların dünyadaki rüsvaylığıdır. Onlar için ahirette de büyük azap vardır."* (Maide Suresi: 33)

İbn Abbas ve bir ilim ehline göre bu ayet-i kerime, Müslümanlardan olup yol kesen eşkıyalar hakkında nâzil olmuştur. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir.

Hirâbe (yol kesenler) 'e ait hükümlerinin sâbit olma şartları: Haklarında hirâbe hükmü sâbit olanlarda üç şart aranır:

1) Yol kesmenin çöllerde (şehir dışında) vuku bulması. Şayet belde ve köylerde yollar kesilecek olursa, bu noktada İmam Ahmed tevakkuf etmiştir. el-Harakî'nin sözünün zâhirinden anlaşılacağı üzere o vakit onlar, hırâbe (yol kesici) sayılmazlar. Bunu, Ebu Hanife, Sevrî ve İshak söylemiştir. Çünkü bu konuda vâcip olan zaten *"Kuttâu't Tarik (Yol kesen eşkıyalar)"* olarak isimlendirilmeleridir. Şüphesiz bu gibi kimseler, ancak çöllerde (şehir dışında) bulunan ve yolları kesenlerdir. Zira şehirde yaşayan kimselere, genelde yardım ulaşabileceğinden dolayı haddi aşan acımasızların baskısı da giderebilmektedir. O vakit baskı yapan bu kimseler, yalnız "muhtelis (zimmetlerine para geçiren)" olarak değerlendirilmiş olurlar. Hâlbuki baskı yaparak para vs. alanlar, yol kesenler olarak kabul edilmezler ve kendilerine had cezası da tatbik edilmez.

el-Muvaffak der ki: Arkadaşlarınızdan çoğu, bu durumdaki kişinin nerede bulunursa bulunsun yol kesici bir eşkıya sayılacağını ifâde etmişlerdir. Nitekim Evzaî, Leys, İmam Şafiî, Ebu Yusuf ve Ebu Sevr de böyle demişlerdir. Zira âyet-i kerimenin genel manası tüm hirâbeyi (yol kesen eşkıyaları) kapsamına almaktadır. Bir de söz konusu olan yol kesme, eğer şehir

içerisinde meydana gelecek olursa o vakit korku ve zarar açısından daha tehlikeli ve büyük bir sorun gündeme gelmiş olacaktır. Dolayısıyla şehirde eşkıyalık yapmak (zarar olarak) daha öncelikli olarak ele alınmaktadır.

2) Yanlarında silah bulundurmaları. Eğer silahları yoksa eşkıya sayılmazlar, o vakit isteklerine ulaşmaları mümkün de olmaz.

el-Muvaffak der ki: Bu konuda ihtilaf edenin olduğunu bilmiyoruz.

3) Âleni olarak (saldırarak) gelmeleri ve malı zorla ele geçirmeleri.

Yol kesen eşkıyalara dair hükümler: Bu kimselerden birisi cana kıyar ve malını da alırsa, kendisi hem öldürülür hem de asılır. Öldürmüş olur, malı almış olmasa sadece öldürülür ama asılmaz. Mal almış olur ama öldürmüş olmazsa, sağ eli ve sol ayağı kesilir. Bunu, Leys, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir. Çünkü Kur'ân-ı Kerim'e göre buradaki hükümle kasdedilen eğer muhayyerlik olursa, o zaman -yemin kefâretinde olduğu gibi- en hafif olanı ile başlanır. Ama kasdedilen tertip (sıraya göre) olursa, o vakit -zıhâr kefâretinde ve öldürme de olduğu gibi- en ağır olandan başlanır.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre, yol kesici öldürmüş ve malı da almış olursa, hem öldürülür hem de eli-ayağı (çaprazlama) kesilir. Zira her cezânın haddi, başlı başına, ayrı ayrı olarak uygulanması gerekir. Bu cinâyetler, bir arada icra edilmiş olursa had beraber tatbik edilir. Hem zina ve hem de hırsızlık yapması gibi değerlendirilir. Bir topluluk ise bu durumumda devlet başkanının öldürme, asma, (çaprazlama) kesme ve sürgüne gönderme cezâları arasında tercih yapılacağı görüşüne sahip olunmuştur. Nitekim âyette geçen *"ev (ya da)"* edatı, muhayyerlik (tercih) bildirmektedir.

Rey ashabı ise öldürmesi hâlinde öldürüleceğini, malı alması hâlinde ise el ve ayağın kesileceğini, öldürmüş ve malı da almış olması durumunda ise bunun devlet başkanının öldürme ve aşma, öldürme ve (çaprazlama) kesme veyahut hepsini aynı anda tatbik etme arasında muhayyer bırakılacağını ifade etmişlerdir. Çünkü ortada öldürmeyi ve kesmeyi gerektirecek cinâyetler işlenmiş olduğundan, bu sebeple devlet başkanı bunları icra edebilir. Nitekim bu, yol kesme dışında adamı öldürmesi ve el-ayak kesmesine benzemektedir.

İmam Malik der ki: Bir kimse, yol kesecek olur ve devlet başkanı da sopa uygulanmasını uygun bulursa onu öldürür. Bu cezâyı uygun bulmazsa el-ayağını (çaprazlama) keser. Söz konusu olan bu ameline itibar etmez.

Cezâların işlenen amellere göre farklılık oluşturacağı yönünde cevap verilmiştir. Bu nedenle zina edenin, hırsızlık edenin ve iftira edenin hükmü farklı farklıdır. Burada ise cinâyetleri farklı da olsa aralarında bir tesviyeye gidilmiştir. Bu da İmam Malik'in kavlini reddetmektedir. Zira burada cinâyetler dışında sopa cezâsına ve reye itibar edilmiştir.

el-Muvaffak şöyle der: Ebu Hanife'nin görüşüne gelirsek, doğru değildir. Çünkü Yüce Allah'ın bir hakkı olarak şayet öldürme cezâsı gereklilik arz etmiş olursa, o vakit devlet başkanı dâhi bunun uygulanıp uygulanmaması noktasında muhayyer olamaz. Tıpkı hırsızın elinin kesilmesi ve malı tek başına çalmış olması örneğinde olduğu gibi. Şüphesiz Allah'ın hadlerinde öldürme cezâsı varsa, öldürme dışında kalan cezâlar sâkıt olur, tıpkı muhsan olduğu hâlde hırsızlık edip zina eden kimse gibi.

Kuttâu't Tarik (yol kesen eşkıyalar) şu beş durumdan hâli değillerdir:

1) Öldürmüş olur ve malı da almış olursa, o vakit mezhebimizin kuvvetli görüşüne göre kendisi hem öldürülür ve hem de asılır. Öldürülmesi kesindir ve affedilmesine dair bir yol yoktur. İlim ehli bu noktada icma etmişlerdir. Peki, kâtil ile maktul arasındaki eşitliğe itibar edilir mi? Bu konuda iki görüş gelmiştir.

Öldürüldükten sonra ise asılır. Bu konuda üç durum söz konusudur:

Birincisi: Vakti hakkında... Vaktinde öldürülmesinin peşine icrâ tatbik edilir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü Yüce Allah, *"asılma"* lafzını öldürme işinden sonra zikretmiştir. Bir de öldürme kavramı şeriat dilinde kullanıldığında "kılıçla öldürme" anlamına gelir.

Evzâi, İmam Malik, Leys, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf ise: Diri iken asılır sonra öldürülmüş olarak asılı tutulur ve eşkıyalık yaptığına dair ilanı yapılır. Çünkü asılma işi, bir cezâ vermedir ve bu da hayatta olana verilir, ölen kimseye verilmez. Bir de hırâbe cezâsı hayatta olanlara verilen bir cezâdır ve diğer cezâlarda olduğu gibi (öldürdükten sonra verilmez.)

(Ama) caydırma sebebiyle bunun meşru olması hâlinde, öldürme cezâsının sâkıt olacağı yönünde cevap verilmiştir. Sanki öldürme yanında diğer had cezâlarının sâkıt olması gibi değerlendirilmiş olurdu. Hâlbuki asılma ancak başkasını bu işten (yol kesmeden) caydırmak için meşrû kılınmıştır ve hâli de bu şekilde şöhret bulmuştur. Bu ise öldürülmesinden sonra asılmasını ortaya koymuş olur.

İkincisi: Miktarı (ne kadar asılı kalacağı) hakkında... Bunun bir süresi yoktur, sadece o kişinin o işiyle (insanlar arasında) meşhur olarak bilineceği vakte değin sürer. İmam Şafiî: Üç gün boyunca asılı kalır, demiştir. Bu, aynı zamanda Ebu Hanife'nin de mezhebini oluşturmaktadır. Ama bu vaktin belirlenmesi nasslarla sâbit olmadığından, bu caiz olmaz. Zira asılı kalanın cesedi açıkçası bozulur, kokar ve o nedenle görüntüsü ve etrafa yaydığı pis kokular sebebiyle Müslümanlara eziyet vermektedir. O vakit yıkanması, kefenlenmesi ve defnedilmesi mümkün olmaz, öyleyse delili bulunmadığından dolayı buna bir vakit biçmek caiz değildir.

Üçüncüsü: Vücûbiyeti hakkında... Asılma işi vâciptir ve öldürüp bir de malı alan kimse hakkında kesinlik arz etmektedir. Bu, affedilmesi yahut başka bir nedenden dolayı sâkıt olmaz. Çünkü asılma bir had cezâsı olarak meşrû kılınmıştır; dolayısıyla -öldürme ve diğer hadler gibi- yapılması ve terk edilmesi noktasında muhayyer bırakılamaz. Rey ashabı ise: Devlet başkanı isterse asar, isterse asmaz, demiştir.

2) Öldürmüş olup, malı almamış olmaları. O vakit öldürülürler ve asılmazlar. Hüküm kesin olarak öldürme çatısı altında işler ve burada had cezâsı olarak tatbik edilir. Tıpkı öldürülen ve malı da alınan kimsenin hükmü gibi değerlendirilir.

3) Malı almış olup, öldürmemiş olması. Bu durumda sağ eli ve sol ayağı kesilir. Nitekim bu, şanı Yüce Allah'ın: "*Çaprazlama kesilir...*" (Maide Suresi: 33) buyruğunun manasını oluşturmaktadır.

4) (İnsanları) yolda sadece korkutmuş olmaları, öldürmemiş ve malı da almamış olmaları. Bunlar ise sürgüne gönderilirler. Bu sürgün herhangi bir şehre sığınmalarına müsaade edilmeksizin, memleketin şehir merkezinden (uzak bir yere) sürgün edilip gönderilmeleri demektir.

İlim ehlinden bir topluluk: Zina edenin sürgün edildiği gibi, kendi memleketinden başka bir memlekete sürgün olarak gönderilmesidir, demişlerdir.

İmam Malik ise zina eden kimse hakkında söylediği gibi bu konuda şöyle demiştir: Sürgüne gönderildiği memlekette hapse atılırlar. Zira bu kimselerin sürülmeleri durumunda (hapse atılmadıkları vakit) gittikleri memlekette de aynı şekilde yol kesicilik yaparlar ve insanlara eziyet verirler. Öyleyse hapsedilmeleri daha evlâ'dır.

Ebu Hanife ise: Sürülmesi, tevbe edinceye değin hapsedilmesi anlamına gelir, demiştir. İmam Şafiî'den de bu görüşe yakın bir kavli gelmiştir. Bu noktada o: Devlet başkanı onlara tazîr cezâsı verir, uygun görürse şayet onları hapse de atabilir, demiştir. Ondan (İmam Şafiî) şöyle dediği de nakledilmiştir: Sürgün cezâsı, devlet başkanının o ahâli arasında Yüce Allah'ın haddini tatbik etmek için istekte (haberde) bulunmasıdır.

Ebu'l Hattâb'ın, İmam Ahmed'den aktardığı nakile göre sürgünün şöyle bir manası da vardır: Yol kesen eşkıyaların sürgün edilmesi, devlet başkanının onlar adına talepte bulunması ve egemen olması şeklinde caydırma amacıyla onlara tâzir cezâsını vermesidir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bizim lehimize âyet-i kerimenin zâhiri gelmiştir. Çünkü "sürgün" anlamına gelen "*nefy*" ifadesi, kovmak ve uzaklaştırmak demektir. Hapsetmek ve elinde tutmak ise birbirine zıt anlamdadır. Muayyen bir yer dışına sürülmelerine gelince, bu bağlamda şanı Yüce Allah: "*Yahut da bulundukları yerden sürülmeleridir...*" (Maide Suresi: 33) şeklinde buyurmuştur ve bu ise o yerin hepsinden sürülmesini ifade eder. Onların (az önceki kimi ilim ehlinin) ifade ettikleri açıklamalar ise zina eden kişinin sürülmesi hükmüyle geçersiz olur; çünkü bu kişi o gittiği yerde de zinanın olabileceği muhtemel bir yere sürgün edilmiş olabilir.

5) Onlara karşı güçleri olmadan evvel eşkıyalar tevbe edecek olurlarsa. İşte o vakit Yüce Allah'ın hadleri kendilerinden sâkıt olur. Sadece cana can ve birtakım yaralamalar ile kendilerine fayda sağlamayıp da aldıkları mallardan dolayı kısas hakkı gündeme edilir.

el-Muvaffak şöyle der: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Bu durumda onlardan (tevbe etmeleri sebebiyle) kesin olan öldürme, asılma, (çaprazlama) el-ayağın kesilmesi ve sürgün sâkıt olmuş olur. Geriye

sadece cana can, yaralanmalardaki kısas, mâli borç ve tazminler ile kısas bulunmayan diyetin ödenmesi kalmış olur. Ama güçleri olduktan sonra tevbe ederlerse bu hadlerden hiçbirisi kendilerinden sâkıt olmaz.

Hadlerin bir arada toplanması: Hadlerin bir arada toplanması üç durumdan hâli değildir:

1) Bunların sadece Yüce Allah'a ait hadler olması, bunlar ise iki kısımdır:

Birincisi: Bu hadlerde öldürme cezâsının yer almasıdır. Mesela adam muhsan olduğu hâlde hırsızlık eder, zina yapar, içki içer ve eşkıyalık yapıp cana kıyarsa, bu durumda kendisi öldürülür, diğer had cezâları ise kendisinden sâkıt olur. Bu, Evzâi, İmam Malik ve Ebu Hanife'nin kavlidir. Çünkü bunlar, Yüce Allah'a taalluk eden hadler olduğundan, bu durumda kişi öldürüldüğünde diğer hadler sakıt olur, tıpkı adam öldürüp malını da alan eşkıyanın durumuna benzer. Zira onun eli-ayağı çaprazlama kesilmeksizin sadece öldürülmekle yetinmiş olunur. Birde bu hadlerden maksat yanlışını ortaya koyup ona bir tür ceza ve kınama bildirmektir. Hâlbuki öldürüldüğü vakit adamın kınanmasına gerek yoktur (çünkü zaten öldürülmüş olacaktır.) Dolayısıyla kınanmasının bir faydası olmayacağından bu, meşru olmaz. Kısas konusuyla ise bu farklılık arz eder. Zira kısasta intikam ve o hakkın aynı bedelini almak kasdedilir, kınama kasdedilmez.

İmam Şafiî der ki: Bu durumda hadlerin hepsi tatbik edilir. Şüphesiz öldürülme dışında vacip olan bir had, öldürülme bulunsa dâhi (bunun uygulanması) vacip olur. Tıpkı kısas olarak elin kesilmesi gibi kabul edilir. Recmi ve eşkıyanın öldürülmesini gerektiren veya şiddet sebebiyle yahut namazı terkten dolayı öldürülmeyi gerektiren bir had mevcut ise o vakit eşkıyalık sebebiyle öldürülür. Öldürüleceğinden dolayı recm cezası zaten sakıt olmuş olur. Çünkü eşkıyalık nedeniyle öldürülmesi kısas hakkında alınması gereken bir kul hakkı sayılmaktadır. Eşkıyalık konusu kesin olarak kul hakkını çiğnemiş olacağını ifade edeceğinden, tatbik açısından öne alınması elbetteki daha öncelikli olarak vacip sayılmıştır.

İkincisi: Had cezaları içerisinde öldürülme cezasının bulunmaması. Nitekim o vakit tüm hadler tatbik edilir. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur. Bu hadler tatbik edilirken peş peşe icra edilmez, çünkü insanın telef olmasına sebebiyet verebilir. Hatta tat-

bik edilen bir hadden dolayı adam iyileştikten sonra diğer haddin infazına geçilir.

2) İnsana ait olan (kul hakkını gerektiren) hadler ki, bunlar da kısas ve iftira haddidir. Bunların hepsi tatbik edilir, (hepsinin bir arada bulunduğu cinayetlerde) infazına başlanırken en hafif olandan başlanır, iftiracı haddi vurulur, sonra el kesilir akabinde öldürülür. Çünkü bunlar, icrası mümkün olan kul haklarına taalluk eden kısmı oluşturmaktadır. O vakit diğer haklar gibi gereklilik arz ederler. Bu, Evzâi ve İmam Şafiî'nin kavlidir.

Ebu Hanife ise şöyle der: Öldürme dışındaki hadler bu kapsama dâhildir ve bu sadece Yüce Allah'ın hakkına taalluk eden hadlerine kıyas edilmiştir. (Ancak) öldürme dışındaki hadlerin kul hakkına ait olacağı, dolayısıyla da onu –borçlarında olduğu gibi- ona ıskat etmeyeceği yönünde cevap verilmiştir. Bu konu, Yüce Allah'ın hakkıyla da ayrılır; zira Allah'ın hakları müsamaha üzere mebnî'dir.

3) Hem Allah'ın hem de kulun hakkına taalluk eden hadler. Bunlar da üç kısma ayrılır:

Birincisi: İçerisinde öldürme cezası bulunmayan hadler. Bunların her birisi infaz edilir. Bunları Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Zira ikisi de cins olarak her iki hakkı ifade eder, öyleyse konumunu aşamaz ve birbirine katılabilen hadler sayılmazlar.

İkincisi: İçerisinde öldürmenin yer aldığı hadler. Çünkü izahı geçtiği üzere Yüce Allah'ın hadleri öldürme konusuna müdâhil olur, ister bu öldürme Allah'ın hadlerinden veya insanın hakkına taalluk etsin, fark etmez. Ama insanın hakkına taalluk edene gelirsek bunların hepsi tatbik edilir.

Üçüncüsü: Bir mahâlde iki hakkın birlikte söz konusu olması, Öldürme gibi geçip gitmesi ve bir kısasla da elin kesilmesi buna örnek verilebilir. Öldürmeye gelince, eğer bu zinadaki recm gibi yalnız Yüce Allah'ın bir hakkı olur da kısas gibi insanın hakkına taalluk eden bir hak olmazsa, o vakit insan hakkının kesinliği sebebiyle kısas öne geçer. Eğer bir adamı öldüren eşkıyanın öldürülmesi haddi ile kısas bir araya gelecek olursa, ilk geçen cinâyetle infaza başlanır. Bu durumda diğer maktulun velisinin, câninin malından diyetini vermesi gerekir. El kesmeye gelirsek o vakit kısas sebebi öne de geçse veya ertelense de Yüce Allah'ın kesin olan haddinin önüne geçer (çünkü kul hakkına taalluk etmektedir.)

EŞRİBE (İÇKİLER) BÖLÜMÜ

"Hamr (şarap)", kitap, sünnet ve icmâ ile haram kılınmıştır. Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Ey iman edenler! Şarap, kumar, dikili taşlar (putlar), fal ve şans okları birer şeytan işi pisliktir; bunlardan uzak durun ki kurtuluşa eresiniz... Artık (bunlardan) vazgeçtiniz değil mi?"* (Maide Suresi: 90-91)

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Her sarhoş edici şey hamr, her hamr da haramdır."[330]

Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den şarabın haramlığına dair hadisler sâbit olmuş ve bunların tümü tevâtür derecesine yükselmiştir. İslam ümmeti de şarabın haram olduğu hususunda icmâ etmişlerdir.

el-Muvaffak şöyle der: Öyleyse bugün her kim şarabı helâl sayacak olursa, Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e yalan isnat etmiş olur; çünkü şarabın haramlığı nakil cihetinden bilinmesi zarûrî olarak gelmiştir. Öyleyse şarabı helâl sayan küfre düşer ve tevbeye dâvet edilir. Tevbe ederse ne âlâ, aksi hâlde öldürülür.

Haramlığı üzerinde icma edilen, (kaynatılmadan, çiğ olarak kendi kendine kabaran) şiddetle fokurdayıp köpük atan yaş üzüm suyundan elde edilen içkidir. Bunun dışındaki sarhoşluk veren içecekler de haramdır, (ancak) haklarında ihtilaf bulunmaktadır.

Her sarhoş edici şey haramdır: Sarhoşluk edici her şeyin azı da çoğu da haramdır. Bu, hamr sayılır ve hükmü, haramlığı noktasındaki yaş üzüm suyundan elde edilen içki hükmü gibidir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Sevr, Ebu Ubeyd ve İshak söylemiştir. Çünkü İbn Ömer'den rivâyete göre, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: *"Her sarhoş edici şey hamr, her hamr da haramdır."*[331]

---

330 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1587-1588, İbn Ömer hadisinden nakille... Lafızda şöyle geçmektedir: "Her sarhoş edici şey hamr, her sarhoşluk edici şey de haramdır."

331 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1587-1588, İbn Ömer hadisinden nakille... Lafızda şöyle geçmektedir: "Her sarhoş edici şey hamr, her sarhoşluk edici şey de haramdır."

Câbir b. Abdullah'tan nakledildiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurdular ki: "Çoğu sarhoşluk veren şeyin azı da haramdır."[332] Hz. Âişe'den aktarıldığına göre, kendisi Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den şöyle buyururken işitmiştir: "Her sarhoş edici şey haramdır. Bir farak (küp) içildiği takdirde sarhoşluk veren bir şeyin tek avucu da haramdır."[333]

Hz. Ömer şöyle demiştir: "(Ey insanlar!) Hamr'ın haram olduğu hükmü inmiştir. Bilesiniz ki hamr (günümüzde ve çevremizde) beş şeyden yapılmaktadır: Üzümden, hurmadan, baldan, buğdaydan, arpadan. Hamr, aklı örten her şeydir."[334] Çünkü bunlar, sarhoş edicidir; bu yönüyle üzüm suyundan elde edilen içkiye benzemektedirler.

Ebu Hanife içecekler hakkında şöyle demiştir: Üzüm suyundan elde edilen içki kaynatıldığında üçte ikisi giden içkidir. Kendi kendine kabaran taze hurma suyu olan (nakîu't temr) ve kuru üzüm, kaynatıldığında üçte

---

332 Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 87; Tirmizî, Cilt: 4, Sayfa: 292; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 1125; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 296 ve diğerleri birtakım tariklerle, onların Davud b. Bekir b. Ebu'l Fırât, onun Muhammed b. el-Münkedir'den yaptıkları nakille olmak üzere rivâyet etmişlerdir. Tirmizî: "Hadis, Cabir hadisinden olmak üzere hasen, gariptir." demiştir. el-İrvâ da şöyle der: "İsnadı, hasendir. Çünkü ravileri Şeyhayn ravileri olup güvenilirdirler. Ancak Davud bundan müstesnadır. Doğrusu da et-Takrip eserinin sahibinin dediği gibi budur." demiştir. İbn Hibban, el-İhsan, Cilt: 7, Sayfa: 379 eserinde ise onun yerine "Musa b. Ukbe" gelmiştir ki, o da altı hadis imamı tarafından sika bir ravi olarak kabul edilir. Ahmed, Cilt: 2, Sayfa: 167, 179; Nesaî, Cilt: 8, Sayfa: 300-301; Beyhakî, birtakım tariklerle, onların Amr b. Şuayb, onun babası ve dedesinden olmak üzere yaptıkları nakille... Bu hadisin isnadı da hasendir. Nesaî, Cilt: 8, Sayfa: 301: Dârimi, Cilt: 2, Sayfa: 113; Beyhakî birtakım tariklerle, onların Dahhak b. Osman, onun Bekîr b. Abdullah el-Eşec, onun da Âmir b. Sâd ve onun da babasından olmak üzere yaptıkları nakille... Bu hadisin isnadı el-İrva eserinde denildiği gibi Müslim şartına göre iyidir ve başka şahitleri de bulunmaktadır. Bak: Nasbu'r Râye, Cilt: 4, Sayfa: 301-305; İrvâu'l Galil, Cilt: 8, Sayfa: 42-44.

333 Ahmed, Cilt: 6, Sayfa: 71, 131; Tirmizî, Cilt: 4, Sayfa: 293; İbnu'l Cârud, Sayfa: 291; Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 296 ve diğerleri birtakım tariklerle, onların Osman el-Ensâri, onun Kâsım b. Muhammed'den yaptıkları nakille... Tirmizî: Hasen hadistir, demiştir. el-İrva eserinde der ki: "Ravileri, sikadır, bilinmektedir. Ebu Osman bundan müstesnadır. Onun adı: Ömer'dir ve onun "Ömer b. Sâlim" olduğu söylenmiştir. Ebu Davud ve Ibn Hibban ise onu sika kabul etmişlerdir. Ondan bir topluluk da rivayette bulunmuştur. Öyleyse senet bana göre sahihtir ve öncesi buna şahtilik etmektedir." Bak: İrvâu'l Galil, Cilt: 8, Sayfa: 44-45.

334 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 8, Sayfa: 277.; Müslim, Cilt: 4, Sayfa: 2322.

ikisi gitmese dâhi ortada olan içkidir. Buğday, mısır arpa vb. nebizi ise taze de olsalar, kaynatılmış da olsalar sarhoşluk miktarına ulaşmadıkları sürece içilmeleri helâldir. Buna göre üzüm suyundan elde edilen içki (olan şarap), şiddetle fokurdayıp köpük atsa yahut kaynatılıp üçte ikisinden azı gidecek olsa, kendi kendine kabaran taze hurma suyu olan (nakîu't temr) ve kuru üzüm, kaynatılmadığı hâlde şiddetlice fokurdasalar, işte bunların azı da çoğu da haram olur.

İbn Munzir şöyle der: Kufe ehli birtakım illetli hadisler öne sürmüşlerdir ve biz de bunları illetleriyle beraber zikretmiş (açıklamış) bulunmaktayız. İmam Ahmed ise: Sarhoşluk veren şeylerde (içeceklerde) ruhsat veren bir tane sahih hadis gelmemiştir, demiştir.

Sarhoşluk veren içeceğin azını da çoğunu da içen kimse hakkında had cezâsı vâcip olur. el-Muvaffak şöyle demiştir: Kaynatılmayan üzüm suyundan elde edilen içki hakkında geçen ilim adamlarının arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Diğer içecekler hakkında ise ihtilaf etmişlerdir. Bu bağlamda üzüm suyundan elde edilen şarap ile diğer tüm sarhoşluk veren içecekler arasında tevbe etmeye dair hükme varılmıştır. Bu, Evzâi, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin kavlidir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Kim, şarap içerse ona celde vurunuz..."[335] buyurmuştur.

Sâbit olduğu üzere her sarhoşluk veren şey hamr'dır ve hadis, azını da çoğunu da bu kapsama dâhil etmiştir. Bir topluluk ise sarhoş olmadığı sürece had cezâsının vurulmayacağını ifade etmiştir ki, bunu söyleyenlerden birisi de rey ashabıdır.

Ebu Sevr ise şöyle der: Bu içeceğin haram olduğuna inandığı hâlde kim onu içerse celde (sopa) cezâsı alır. Bunu tevil ederek içecek olana ise had cezâsı verilmez; çünkü bunda ihtilaf edilmiştir. Bu yönüyle velisiz nikâha benzemektedir.

---

335 Ahmed, Cilt: 4, Sayfa: 95, 96, 101; Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 623-624; Tirmizî, Cilt: 4, Sayfa: 48; İbn Hibban, el-İhsan, Cilt: 6, Sayfa: 309; Hâkim, Cilt: 4, Sayfa: 372. Zehebî: "(Hadis) sahihtir." demiştir. Hadisin Muğira'dan, onun Mâbed el-Kâs, onun Abdurrahman b. Abd, onun da Muaviye'den olmak üzere başka tariki de gelmiştir. Ahmed, Cilt: 4, Sayfa: 93-97. el-Albâni ise şöyle demiştir: "Hadisin isnadı, Şeyhayn şartına göre sahihtir. Sonra hadis, son derece sahih olarak gelmiş ve başka bir topluluk bunu sahâbeden rivâyet etmişlerdir. Aynı zamanda bunu İbn Hibban da, Ebu Hureyre ve Ebu Said el-Hudri hadisinden olmak üzere sahihlemiştir." Bak: Silsiletu'l Ehâdisu's Sahîha, Cilt: 3, Sayfa: 347- 348.

(Ancak) geçen açıklamalarla buna cevap verilmiştir. Bu konuda ihtilaf edilmiş olması had cezâsının vücubiyetini kaldırmaz. Buna dair delil kişinin bunun haram olduğunu bildiği hâlde içmesidir. Bu açıdan konu, hakkında ihtilaf edilen konulardan biri sayılan velisiz nikâh konusundan da ayrılmış olur. Arasındaki fark iki yöndedir:

Birincisi: Hakkında ihtilaf edilen bu fiil, burada haram olduğu noktasında üzerinde icma edilen fiile davet etmektedir. Hakkında ihtilaf edilen diğer fiil ve ameller ise haramlığı hakkında icma edilen haram cinsinden olmak üzere sarf edilmektedir.

İkincisi: Sünnet, üzerinde ihtilaf edilen bu amelin haramlığından yola çıktığından, o vakit kimsenin bu noktada -başkasının tersine- bunun mübah olduğuna inanmasında özür sahibi olmaz.

Sarhoşluğun had cezası: Bu konuda iki görüş gelmiştir:

1) Cezası, seksen sopadır. Bunu, İmam Malik, Sevrî, Ebu Hanife ve onlara uyanlar söylemiştir. Çünkü bu hususta sahabenin icması vardır. Zira Hz. Ömer, insanlarla şarabın haddi hakkında istişare etmiş ve: "İçki haddi hakkında ne düşünürsünüz?" diye sormuş, Abdurrahman b. Avf ise: "Hadlerin en hafif olanının verilmesini uygun buluyorum." deyince, Hz. Ömer seksen sopa vurdurtmuştur."[336]

2) Cezası, kırk sopadır. Bu da Şafiî mezhebinin görüşüdür. Çünkü Hz. Ali (içki içen) Velid'e kırk sopa atmış sonra da: "Allah'ın Peygamberi (sallallâhu aleyhi ve sellem), kırk sopa atmıştır. Ebu Bekir de kırk sopa atmıştır. Ömer ise seksen sopa atmıştır. Hepsi de sünnettir. Ben de kırk sopayı uygun görüyorum." demiştir.[337]

Enes'ten nakledildiğine göre: "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yanına içki içmiş bir adam getirildi. Ona iki ceridevle olmak üzere kırk sopa vurdurdu." (Enes) dedi ki: "Hz. Ebu Bekir de böyle yaptı. Hz. Ömer (halife olunca) insanlarla istişare etti. Bunun üzerine Abdurrahman: "Hadlerin en hafifi seksen sopadır." deyince, Hz. Ömer seksen sopa vurulmasını emretti."[338]

336 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1330, 1331.

337 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1332.

338 Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 2330. Hadisin aslı için; Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 63, 66.

Allah Resülü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in uygulaması bir hüccettir ve başkasının amelinden dolayı onun amelinin terk edilmesi caiz değildir. Dolayısıyla Allah'ın Elçisi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in Ebu Bekir ve Ali'nin ameline muhalif olan bir görüş üzere icma gerçekleşmez. Hz. Ömer'in uygulamasına gelince, muhtemelen kendisi fazladan tâzîr cezası vermiş olsa gerek; zira devlet başkanının uygun görmesi halinde bunu icra etmesi caizdir.

Had cezası, kişinin ancak onu içmesi hâlinde, onu tercih edip (zorlama olmaksızın) içmiş olmasıyla gereklilik arz eder. O vakit istemeden (zorla) içilmesi halinde had cezası yoktur ve içmekten dolayı günâha da girmiş olmaz. Aynı şekilde bir müşkilâtını ortadan kaldıracak içkiden başkasını bulamayıp zor durumda kalanın hükmü de böyledir. Onun çokça içmesi sebebiyle sarhoş olacağını bilmesiyle de had cezâsı gerekli olur, ama başkası için had gerekli olmaz. Zira bununla harama girmiş olacağını bilmemekte ve bununla kasdı mâsiyet işlemek de değildir. Nitekim bu kimsenin hâli, eşinden başkasıyla (bilmeden) zifafa girmesi gibi değerlendirilir. Bu görüş, ilim ehlinin geneline aittir.

İkrar ve beyyineden birisi sâbit olmadıkça içki içen kişiye had cezâsı vurmak vâcip olmaz. Bunun yanında ilim ehlinin genelinin görüşüne göre ikrarın bir defa söylenmiş olması yeterli gelir. Zira bu, telef etmeyi gerektiren bir had cezâsı olduğundan, bu yönüyle kazif (iftiracı) haddine benzemektedir.

İkrarından avdet etmesi hâlinde, onun bu geri dönüşü kabul edilir. Çünkü bu, şanı yüce Allah'a ait hakkı ifade ettiğinden, söz konusu olan bu avdeti diğer hadlerde olduğu gibi kendisinden kabul edilir.

İlim adamlarının çoğunluğunun görüşüne göre had cezâsı için içki içenin ağzının kokması şart değildir. İmam Ahmed'den nakilde bulunan Ebu Talib'in ifadesine göre ise o vakit had cezâsı vurulur. Bu, İmam Malik'in de kavlini oluşturmaktadır. Çünkü İbn Mesud, ağzı içki kokan bir adama sopa/celde vurmuştur.[339]

el-Muvaffak şöyle der: Evlâ olan birinci görüştür. Şüphesiz ağız kokusunun kimi zaman ağzın suyla çalkalanıp yıkanmasıyla veya o suyun

339 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 47; Müslim, Cilt: 1, Sayfa: 552.

ağızda bir süre bekletilmesiyle (kokunun hafifleyeceği) muhtemel olur. Dolayısıyla ağızdaki kokunun bu şekilde farkına varılmaması mümkündür. Veya sarhoş olmadığı düşünülebilir yahut kendisine zorla içki içirilmiş olabilir. Bir de (içki kokusuna benzer) sert ve ağır olan bir katkı maddesi barındıran bir yiyecek yemiş veya meyve suyu içmiş olabilir. Bu nedenle de sanki içki içmiş gibi bir izlenim doğabilir. Öyleyse bu gibi şeyler söz konusu olmuşsa, "şüpheler sebebiyle hadlerin tatbik edilmemesi" ilkesinden hareketle, had cezası vermek vâcip olmaz. Sarhoş yahut içkiyi kusan olarak bulunacak olursa, bu durumda İmam Ahmed'den nakledildiğine göre bundan sebep had cezâsı yoktur; çünkü zorla içirilmiş olması muhtemeldir. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür. İmam Ahmed'den nakilde bulunan Ebu Talib'in ifadesine göre ağzın içki kokması hasebiyle had cezasını vurmak vâcip olduğuna göre burada haddin vurulması öncelikli olarak vâcip sayılır. Çünkü sarhoş olması ve kusması ancak içkiyi içmesinden sonra vuku bulan durumlardır. Dolayısıyla sanki içki içtiğine dair beyyine varmış gibi kabul edilir.

Velid ile ilgili hadise gelirsek: "Hurman (Hz. Osman'ın kölesi) ve başka bir adam onun aleyhinde şahitlik ettiler. Birisi onu şarap içerken, Öteki de onu (şarabı) kusarken gördüğünü söyledi. Bunun üzerine Hz. Osman: Eğer o şarabı içmeseydi kusmazdı, dedi ve Hz. Ali'ye: "Ona haddi uygula." dedi.[340]

Bu hadise, sahâbe bilginlerinin ve ileri gelenlerinin huzurunda meydana gelmiş ve kendilerine karşı çıkan olmamıştır; dolayısıyla bir icma halini almış oldu. Bir de onun şarabı içtiğine dair şahitlik etmesi yeterlidir. İçmedikçe de kişi onu kusmaz veya sarhoş da olmaz.

Beyyine'ye gelirsek, bu da iki âdaletli erkek Müslüman'ın söz konusu içkinin sarhoşluk veren bir içecek olduğuna dair şahitlik etmeleriyle gerçekleşmektedir. Bu içeceğin türünü beyan etmelerine gerek yoktur. Çünkü bu -zina'nın tersine- had gerektirecek veya gerektirmeyecek olan türü şeklinde taksim edilmez. Zira sarahaten olmasına ve bunun mecrasına götürmüş olacağına bakılır. Şahitlikte ikrah altında olmadığını söylemesine veya içkinin sarhoş verici olduğunu bildiğini söylemeye gerek duyulmaz; çünkü zâhiren muhayyerlik söz konusudur. Bilgi sahibi olmak ve

340 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1331-1332.

bu ikisine vâkıf olmak uzak bir ihtimaldir; dolayısıyla bunu beyan etmeye ihtiyaç yoktur. O nedenledir ki bunlar şahitlik konularında göz önünde bulundurulmazlar.

Had vurulan kişinin ölmesi: Sopa/celde cezâsı alırken adam ölecek olursa, hiç kimsenin bunu tazmin etme zorunluluğu yoktur. Bu, İmam Malik ve rey ashabının kavlidir. Çünkü bu, Allah'a ait bir haktır, bu nedenle -diğer hadler gibi- had sebebiyle ölenin tazmini kimseye gerekli olmaz. Kırk sopadan fazla vurulduğunda (adam ölecek olursa), bunun hadden sayılacağı öncelenir. Eğer tâzir cezası olursa, o vakit tâzir vâcip olur ve bu, had konumunda sayılmış olur.

İmam Şafiî ise: Kırk sopadan fazla vurulduğunda adam ölecek olursa, o zaman tazmin ödemek vâcip olur. Çünkü bu, bir tâzir sayılır ve devlet başkanının reyi neticesinde icra edilmiştir, der.

el-Muvaffak der ki: Diğer had konularına da gelirsek, fazladan vurmaksızın meşrû şekliyle had cezâsının infaz edilmesi hâlinde, kişinin telef olması durumunda tazmin ödenmeyeceği noktasında ilim ehli arasında ihtilaf edenin olduğunu bilmiyoruz. Çünkü bunu, Yüce Allah'ın ve Resulü'nün emriyle tatbik etmiş olduğundan, bu sebeple sorumlu tutulamaz. Zira Yüce Allah'ın (yeryüzündeki haddini infaz eden) nâibidir, öyleyse had cezasının infazı sebebiyle kişinin telef olması hâlinde bu telef Allah (c.c.)'a nispet edilir. Haddi fazla vurur da adam ölecek olursa, o vakit bunun telefini ödemek zorunda kalır, bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur.

Tazminin miktarı hakkında iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Tam bir diyet öder.

İkincisi: Tazminin yarısını öder. Bunu ise Ebu Hanife, İmam Malik ve iki görüşünden birisine göre İmam Şafiî söylemiştir. Diğer görüşü ise şöyledir: Haddi aştığı miktar kadarının diyetini ödemesi gerekir ki, bu da atılan celdelerin tümü üzerinden diyet şeklinde takside bölünür.

Had cezâsı nasıl vurulur: Adama ayakta iken vurulur. Bu görüşü, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü ayakta olması darbın (vuruşun) her bir uzvunda payını almasına vesile olmaktadır.

İmam Malik ise: Oturduğu yerde vurulur, demiştir. Bunu, Hanbel İmam Ahmed'den aktarmıştır. Zira Yüce Allah, bu cezâ esnasında ayakta olmasını emretmemiştir. (Ancak) oturmasını da emretmediği şeklinde cevap verilmiştir. Çünkü söz konusu olan keyfiyet zikredilmediğinden, o vakit biz bunu başka bir delilden yola çıkarak bilmekteyiz.

Vurma işlemi bedenin tüm yerlerine dağıtılır ki bu şekilde her bir azâsı ondan payını almış olsun. Kaba etleri olan uyluk ve baldırlarına çokça vurulurken, baş, yüz ve ferç bölgesine ise vurmaktan sakınılır.

(Yere) yatırılmaz ve bağlanmaz. el-Muvaffak der ki: Bu noktada bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Elbisesi de çıkartılmaz hatta üzerinde bir yahut iki tane de elbise bulundurulur. Üzerinde kürk yahut doldurulmuş (kalın) cübbesi varsa, onlar çıkartılır. İmam Malik ise (had vurulurken) kendisi elbiseden tecrit edilir, demiştir. Çünkü sopa emri direk onun vücuduna çıplak olarak değmelidir.

Buna İbn Mesud'un: "Bu câriyenin soyulması, yere yatırılması, zincirlere vurulması ve bağlanması helâl değildir."[341] kavliyle cevap verilmiştir. Bunun tersini söyleyen sahâbeden kimseyi bilmiyoruz. Yüce Allah câriye'yi (had esnâsında) soymayı emretmemiştir, sadece celde vurulması emredilmiştir. Buna göre her kim ona elbisesinin üzerinden olmak üzere celde vurursa, celde yerine gelmiş olur.

Hadler kamçı ile vurulur. el-Muvaffak şöyle demiştir: İçki haddi dışında bu konuda ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. İçki (şarap) haddine gelirsek, bunun hakkında ilim adamlarından kimisi: Ellerle, ayakkabılarla ve elbiselerin bir ucuyla vurulur, demişlerdir. Arkadaşlarımızdan bazıları ise devlet başkanının uygun görmesi hâlinde bunu icra edebileceğini zikretmişlerdir.

(el-Muvaffak) der ki: Bizim lehimize Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in *"Kim, şarap içerse ona celde vurunuz..."*[342] buyruğu gelmiştir. "*Celd*" ifadesiyle kasdedilen genel anlamda kırbaçla vurma cezâsıdır.

341 Beyhakî, Cilt: 8, Sayfa: 326.
342 Hadisin kaynağı, "Her sarhoşluk verecek şey haramdır." başlığında geçmişti. Hadisin lafzı ise şöyledir: "Kim, şarap içerse ona celde vurunuz..."

Çünkü bu emir de tıpkı Yüce Allah'ın, zina edenlere celde vurma emriyle aynıdır. O sebeple kişiye vurulacak âlet kırbaçla olmalıdır. Nitekim Raşit halifeler de bu cezâları kırbaçla yerine getirmişlerdir. Onlardan sonra gelenler de aynı şekilde kırbaçla cezâ vermişlerdir; dolayısıyla bu bir icma hâlini almıştır.

Kırbaç orta kalınlıkta olmalı, yaralayacak türde (dikenli ve) budaklı olmamalıdır. Acısını azaltacak türde basit de olmamalıdır. Vurma şekli orta halli olmalıdır. Ne öldürecek türde sert vurulmalı ve ne de onu bir kez daha o haram işe sevk edecek şekilde zayıf vurulmalıdır.

Kadına ise (yere) oturtularak celde vurulur. Avret yerleri açılmasın diye elleriyle (örtüsünü ve elbisesini) tutar. Bunu, Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü kadın avrettir; dolayısıyla oturması tesettüre daha uygundur. Bunun yanında kendisine celde vurulurken üstü açılmasın diye üzerindeki elbisesini kendi elleriyle tutar.

Tâzîr cezası: Had gerektirmeyen bir cinâyet ve saldırı sebebiyle meşrû olan cezâya denilir. Çünkü temel amaç kendisini bu cinâyetten (saldırganlıktan) engellemek, vazgeçirmektir. Tâzîr'in aslı zaten engellemektir. Tâzîr'in bir diğer manası da zafer elde etmektir; çünkü kişi düşmanının eziyetlerinden kendini alıkoymuş, zafer elde etmiş olur.

İmam Ahmed'den tâzîr'in miktarı hakkında farklı görüşler gelmiştir. Ondan nakledildiğine göre tâzîr, on celde cezâsından fazla verilemez. Bunu, İshak söylemiştir. Çünkü Ebu Burde'den rivâyet edildiği üzere, kendisi Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şöyle buyurduğunu söylemiştir: "Allah'ın koyduğu had cezaları dışında hiç kimseye on kırbaçtan fazla vurulmaz." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[343]

Ondan (İmam Ahmed'den) gelen diğer görüşe göre ise tâzîr cezâsı had cezâsının seviyesine çıkamaz. Onun *"had cezâsının seviyesine çıkamaz"* kavlinden kasıt muhtemelen meşrû olan had cezâsının üzerine çıkmamasıdır. Bunu ise Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Buna göre tâzir, kırk celde (kırbaç, sopa vb.)'den fazla olmaz. Çünkü bu sınır, kölenin

343 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 12, Sayfa: 175, 176; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1332-1333.

içki ve kazif had cezâsıdır. Bu, Ebu Hanife'nin kavlidir. Şayet biz: "İçki haddi kırk sopadır." dersek, o vakit bu miktar köle hakkında yirmi ve hür hakkında da kırk sopa cezâsına ulaşmış sayılmaz. Bu görüş ise Şafiî mezhebine aittir.

İbn Ebu Leylâ ve Ebu Yusuf ise: Hadlerin en asgarisi seksen sopadır; dolayısıyla tâzîr cezâsı yetmiş dokuz sopanın üzerine çıkamaz, demişlerdir. İmam Ahmed'den gelen bir görüşe göre işlenen her bir cinâyet, cinsine göre meşrû had cezâsının miktarına ulaşmayabilir. O vakit farklı bir cinâyet cinsinden dolayı icrâ edilecek olan haddin üzerine fazladan cezâ (tâzîr) vermek caiz olur. Buna göre sebebi cima olan bir cezâda doksan dokuz kırbaç cezâsını vermek caiz olur, böylece zina haddinden azını tatbik etmiş olur. Sebebi cima olmayan bir cezâ ise zâten hadlerin en asgari olan seviyesine kadar ulaşmış değildir.

İmam Malik ise: Devlet başkanı uygun gördüğü zaman had cezâsının üzerinde de tâzîr cezâsı verebilir, demiştir.

(Ama) cezânın, ancak işlenen cürüm ve mâsiyetlerin miktarı kadar verileceği yönünde cevap verilmiştir. Zira haklarında nassın cezâlar getirdiği mâsiyet ve cürümler, başkasından daha büyük bir konuma sahiptir, öyleyse bu iki durum karşısında daha büyük olan bir cezâya daha az bir cezâyı revâ görmek caiz olmaz. Daha fazla ceza vermeyi uygun görecek olursak eğer, o zaman daha azı hakkında bir miktarın takdir edilmiş olmayacağı sonucu çıkmış olur. Zira takdir edilmiş olsaydı, bu durumda had sayılırdı. Bunun yanında Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) daha fazlasını takdir etmiş, ancak daha azı hakkında bir takdirde bulunmamıştır. Öyleyse devlet başkanının o kişinin durumuna göre uygun göreceği hâle göre içtihadına müracaat edilir.

Tâzîr cezâsı darp, hapis ve kınama cezası vermekle de olur. Tâzîr cezâsı verilirken kişinin herhangi bir azâsını kesmek yahut onu yaralamak caiz değildir. Onun malını da alamaz. Çünkü şeriat, tâzîr noktasında bunlardan herhangi birisine uyulmasını getirmemiştir. Şüphesiz tâzîr için vâcip olan edep vermektir, edep vermek ise telef etmekle olmaz.

Sâil (saldırgana) karşı koymak: Hayvan bir kimsenin üzerine saldıracak olur, adam da ancak onu öldürmek suretiyle karşı koyabilecek olursa, icmâ'ya göre (nefsi müdafa'dan dolayı) onu öldürmesi caiz olur. Bunun yanında hayvanın sahibi olsa dâhi, hayvanı tazmin etmesi gerekmez. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir.

Ebu Hanife ve ashabı ise: O vakit hayvanın bedelini tazmin etmesi gerekli olur; çünkü nefsini kurtarmak için başkasına ait olan bir malı telef etmiştir, öyleyse bunu tazmin eder, demişlerdir. Tıpkı zorda kalmış kişinin başkasının yemeğini yemesine benzemektedir, demişlerdir. (Ancak) bunun farklı şeyler olacağı yönünde cevap verilmiştir. Şüphesiz yemek konusuyla zorda kalan başkasının malını telef etmeye mecbur kalmaz, onun suçsuzluğunu yok edecek bir şey ondan sâdır olmaz.

Bir kimse başkasının evine (onu öldürmek kasdıyla) izinsiz girerse, o vakit ev sahibinin onu evinden dışarı çıkmasını emretme hakkı vardır. Yanında silah olsa da olmasa da fark etmez. Çünkü o, başkasının mülküne girmekle haddi aşmıştır. Emretmesi hâlinde adam çıkıp giderse, bu durumda onu dövemez. Çünkü maksat, zaten adamı dışarı göndermek ve evden çıkarmaktır. Emrettiği hâlde adam çıkmayacak olursa, o vakit onu dışarı çıkartacak darbın en hafif olanıyla işe başlayabilir. Ah vah edip çıkacak olursa, bu esnada -isyan edenlere karşı yapıldığı gibi- onu öldürme hakkı olmadığı gibi arkasından gitmesi de gerekmez. Onu döver ve adam da pes ederse, artık ona senâ ile yaklaşmaz zira şerri ona yetmiştir. Öldürmeden başka önleme çâresi yoksa veya öldürmediği takdirde onun kendisini öldüreceğinden korkuyorsa öldürecek veya bir uzvunu koparacak darbeyi o vakit vurabilir. Sakatlama ve öldürmeden dolayı tazmin de gerekmez. Zira -isyan edenlere karşı yapıldığı gibi- şerrini ve kötülüğünü önlemek için yapmıştır. Mutecâviz ev sahibini, öldürmek zarûretiyle karşı karşıya getirmiştir ki, bu kendi kendini öldürmek demektir. Adam, ev sahibini öldürecek olursa, o zaman ev sahibi şehid olmuş olur. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Kim, malı uğrunda ölürse şehiddir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[344]

---

344 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 123; Müslim, Cilt: 1, Sayfa: 125, Abdullah b. Amr hadisinden nakille...

Bir kimsenin malına yahut canına saldıran her bir kimsenin hükmü, zikri geçen ve izinsiz olarak eve giren adamı dışarı çıkartacak darbın en hafif olanını icra eden kimsenin hükmüyle aynıdır. Bir saldırgan başkasının malına veya canına kasdeder veyahut bir kadınla zorla zina etmek isterse, o vakit saldırganı savmasına yardımcı olması için başkasından yardım alınabilir. Bir hırsız bir kafileye saldıracak olsa, kâfile içerisinde olmayan dışarıdan başkasının o hırsızı savması caizdir. Nitekim bu minvalde Enes'ten rivâyet edildiğine göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Zâlim de olsa mazlum da olsa kardeşine yardımcı ol." buyurmuştur.[345] Çünkü yardımda bulunmazsa o vakit mallar ve canlar telef olup gitmiş olacaktır.

345 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 98.

Yeminler konusunun meşrûiyeti ve hükümlerine ait sübûtu, kitap, sünnet ve icmâ'ya dayanmaktadır. Yüce Allah buyurur ki: *"Allah, kasıtsız olarak ağzınızdan çıkıveren yeminlerinizden dolayı sizi sorumlu tutmaz, fakat bilerek yaptığınız yeminlerden dolayı sizi sorumlu tutar."* (Maide Suresi: 89)

Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Allah'a yemin ederim ki, Allah diler de bir yemin eder sonra da ondan daha iyi bir yol görürsem yeminimden kefâret verir ve o daha iyi olan işi yaparım." Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[346]

Ümmet, yeminler konusunun meşrûiyetine, hükümlerinin sâbit olacağına ve üzerinde yemin edilen konunun önemine binâen aslı üzere vazedilmiş oldukları hususunda icmâ etmişlerdir.

Yüce Allah'tan ve sıfatlarından başkası adına yemin etmek caiz değildir. Mesela bir kimsenin babasının, Kâbe'nin, filan sahabe veyahut imamın üzerine yemin etmesi caiz değildir. İmam Şafiî: Bu tür bir yeminin mâsiyet (günâh) olmasından endişe ederim, demiştir. İbn Abdilberr ise şöyle der: Bu, üzerinde icmâ edilmiş asıl bir konudur.

Allah'a yemin ederken aşırıya kaçmak (çokça yemin etmek) kerih görülmüştür. Zira Allah'u Teâla: *"Şunların hiçbirine itâat etme: Yemin edip duran, aşağılık kimseye..."* (Kalem Suresi: 10) buyurmuştur. Burada çokça yemin eden kınanmıştır, öyleyse onun bu amelinin kerih olacağını gösterir. Yemin ederken aşırıya kaçmayacak olursa bu kerih görülmez, ancak kerih olacağını gerektirecek bir durum baş gösterecek olursa başka.

Yeminler beş kısma ayrılır:

1) Vâcip olan yeminler. Bunlar, insanı ölümden kurtarmak için yapılan yeminlerdir. Süveyd b. Hanzala'nın yaptığı rivâyete göre, kendisi şöyle de-

---

346 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 11, Sayfa: 517; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1269-1271, Ebu Musa el-Eşâri hadisinden nakille... Hadisin lafzı Müslim'e aittir.

miştir: "Aramızda Vâil b. Hucr da olduğu hâlde Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'i görmek üzere çıktık. Vâil'i bir düşmanı yakaladı. Yanımızdaki topluluk yemin etmeyi günâh saydılar, ben ise: "O, benim kardeşim." diye yemin ettim. Bunun üzerine düşmanı onu salıverdi. Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e geldik, ona öbürlerinin yemin etmeyi günâh saydıklarını, benim ise "Benim kardeşimdir." diye yemin ettiğimi haber verdim. Bunun üzerine Allah'ın Elçisi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Doğru söylemişsin, Müslüman Müslüman'ın kardeşidir." buyurdu.[347] Bu ve benzeri durumlarda yemin etmek vâcip sayılmıştır. Çünkü suçsuz olan bir kimsen yanında bulunmak vâciptir. Yemin etmesi bir zorunluluk oluşturacak olursa, o vakit yemin gereklilik arz eder. Aynı şekilde masum olduğu hâlde hakkında ölüm kararı verilecek durumda olan bir kimse hakkında, yemin edildiği takdirde onu ölümden kurtarmaya vesile olan bir kasâme'de onun lehine yemin etmesi de böyledir.

2) Mendup olan yeminler. Bunlar iki hasmı barıştırmak, yemin eden veya başkasından sebep bir Müslüman'ın kalbinde yer eden kin ve öfkeyi dindirmek yahut da bir zararı ortadan kaldırmak amacıyla yapılan yeminlerdir. O vakit yemin etmek mendup olur. Çünkü bu tür işleri icrâ etmek mendup, dolayısıyla buna sürükleyecek olan yemin de mendup olur.

3) Mübah olan yeminler. Mesela mübah olan bir işi yapmak yahut terk etmek noktasında yapılan yeminlerdir. Bunun yanında doğru olduğunu bildiği yahut öyle sandığı bir haber hakkında yapacağı yemin de böyledir. Hâkim huzurunda birtakım haklar üzere yapacağı yemin hakkında ise iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* Terk etmesi bunu yapmasından daha evla olan durumlar ki, o vakit yemin etmesi mekruh olur; *İkincisi ise:* Yapması da terk etmesi gibi mübah olan durumda yaptığı yemindir (ki, bu da mübahtır.)

4) Mekruh olan yeminler. Bu ise mekruh bir işi üzere yapılan yahut mendub'u terk etmek üzere gerçekleşen yeminlerdir. Çünkü burada yemini terk etmek, Allah'a itaat etmek istediği bir ameli terk etmesine veya mekruh bir ameli işlemesine kendisini sevk etmiş olacaktır. Dolayısıyla da buradaki yemin mekruh sayılır. Alışveriş esnasında yemin etmek de mekruh kısma

---

347 Ahmed, Cilt: 4, Sayfa: 79; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 573; İbn Mace, Cilt: 1, Sayfa: 685. Hadisi ise Sahih-i İbn Mace, Cilt: 1, Sayfa: 362 eserinde zikretmiştir.

girmektedir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Yemin malın menfaatini kazanırken, (diğer taraftan) onun bereketini gidermektedir." buyurmuştur. Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir.[348]

5) Haram olan yeminler. Bu ise yalan yere yemin etmektir. Çünkü yalan söylemek, haram kılınmıştır. Yemin, eğer üzerine yemin edilen şey üzerinde icra edilmiş olursa bunun haramlığı daha büyüktür. Bir hakkı iptal ediyor yahut masum birisinin malını elinden alıyorsa, bu yemin daha çok günâhtır. Masiyet işlemek yahut vâcip olan bir şeyi terk etmek noktasında yemin etmek bu kısma dâhildir.

Yemin, ne zamanki vâcip bir ameli işlemek veya haram bir ameli terk etmek için yapılmış olursa, o vakit yemin etmemek (yeminden kaçınmak) haram olur. Zira haram bir ameli icra etmek için yapılan yemin haramdır. Mendup bir ameli işlemek yahut mekruh bir ameli terk etmek noktasında yemin etmemek (yeminden kaçınmak) da mekruh olur. Mubah bir amelin amel edilmesi noktasında yemin etmemek ise mübahtır. Buna mukabil mekruh bir ameli işlemek yahut mendup bir fiili terk etmek üzere icra edilmeyen bir yemin, mekruh da olabilmektedir. Yemin, eğer haram bir ameli işlemek yahut vâcibi terk etmek üzere icra edilmişse, o vakit yemin etmemek vâcip olabilmektedir.

Yemini bozma kefâreti: Kim, yapacağına dair yemin eder de yapmazsa veya yapmayacağına dair yemin eder de yaparsa, o vakit kefâret ödemesi gerekir. Bunda belde fakihleri arasında bir ihtilaf yoktur.

İbn Abdilberr: Hakkında kefâretin söz konusu olduğu yeminler, Müslümanların icmâsıyla amellerden geleceğe ait olan yeminlerdir, demiştir. Bir topluluk ise yemin eğer bir ibadet sebebiyle bozulmuş olursa, kefâret ödemek de vâcip olmaz. (Başka) bir topluluk ise: "Kim, mâsiyet sayılan bir amel üzere yemin ederse, bunun kefâreti o ameli terk etmesidir." demiştir.

348 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 315; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1228, Ebu Hureyre hadisinden nakille... Müslim'de ise Ebu Katâde'nin yaptığı rivâyete göre kendisi Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şöyle buyurduğunu işitmiştir: "Alışverişte çokça yemin etmekten sakınınız! Çünkü yemin önce malı kazandırırken ardından da yok eder."

(Ancak) el-Muvaffak şöyle der: Bizim lehimize Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "Kim, bir şey hususunda yemin eder, sonra da hilafını daha hayırlı görürse, derhal kefâret vererek yemininden vazgeçsin ve yemin ettiği husustan daha hayırlı olanı yapsın."[349] hadisi ve şu hadisi gelmiştir: "Allah'a yemin ederim ki, Allah diler de bir yemin eder sonra da ondan daha iyi bir yol görürsem yeminimden kefâret verir ve o daha iyi olan işi yaparım."[350]

Bir şey yapmayacağına dair yemin ettiği hâlde unutarak onu yapacak olursa, bundan sebep kefâret yoktur. Bunu, İmam Ahmed'den olmak üzere bir topluluk aktarmıştır. Ancak talak ve köle azadı bundan müstesnâdır; zira o vakit yemin bozulmuş sayılır. Bu, mezhebimizin zâhir görüşünü oluşturmaktadır. Bu, Ebu Ubeyde'nin de kavlidir.

İmam Ahmed'den bu durumda talak ve köle azadı dâhi olsa yeminin bozulmuş olmayacağı görüşü de gelmiştir. Bu ise İshak'ın kavlidir ve Şafiî mezhebinin kuvvetli görüşü de bu yöndedir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Yanılarak yaptıklarınızda size vebal yok; fakat kalplerinizin bile bile yöneldiğinde günah vardır."* (Ahzap Suresi: 5) Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Şüphesiz Allah, ümmetimden hata ve unutarak işlenen şeylerle ikrah altında kaldıkları şeylerin vebalini kaldırmıştır."[351]

İmam Ahmed'den tüm bunlar hakkında yeminin bozulmuş olacağı görüşü de gelmiştir. Bu durumda kefâreti, yemin kefâreti şekliyle ödemesi gerekir. Bu ise İmam Malik ve rey ashabının kavlidir. İmam Şafiî'nin ikinci görüşü de budur. Çünkü bu tür ameller sebebiyle onu icra etmek amacıyla yemin etmiş olduğundan dolayı, bu durumda sanki bilerek yemin etmiş gibi kabul edileceğinden, yemini de hâliyle bozulmuş olur. Sanki talak ve köle azadında bulunarak yemin etmesi gibi değerlendirilir.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Bize göre -izahı geçtiği üzere- kefâret, kefâreti mümkün olan yeminler hakkında vâcip olmaz. Çünkü bu günâhın kaldırılması için vâcip kılınmıştır; dolayısıyla (unutarak yapması

---

349 Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1271-1272, Ebu Hureyre hadisinden nakille...

350 Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. Hadis "Yeminler bölümü"nün başında geçmişti.

351 Hadisin kaynağı "Hakların ikrarı Bölümü"ndeki, "İkrarı geçerli olanlar" başlığında geçmişti.

hâlinde) insanlara bir günâh sirayet etmiş olmaz. Talak ve köle azadına gelirsek, bunlar şarta bağlı konulardır ve kasıt olmadığı hâlde şartı vâki olmuştur. Sanki: "Güneş doğduğunda yahut hacılar geldiğinde boşsun." demesine benzemektedir.

Gâmus yemin: Kim, yalan söylediğini bildiği bir şeyden sebep yemin ederse, bunun kefâreti olmaz (sadece tevbe etmelidir.) Bu, mezhebimizin zâhir görüşünü oluşturmaktadır. Bu, içlerinde İmam Malik, Evzâi, Servi, Leys, Ebu Ubeyd, Ebu Sevr, Ehli hadis ve Kufe'nin rey ehlinin de yer aldığı ilim adamlarının çoğunluğunun görüşüdür. Çünkü bu tür yeminler, bağlanmış (gerçekleşmiş) yeminler sayılmaz, öyleyse yanlışlıkla ve geçmiş üzere yapılan yeminlerde olduğu gibi bundan dolayı kefâret ödemek vâcip değildir.

Gâmus yemin yanlışlıkla yapılan yemine benzer. Bu yeminin izahında onun gerçekleşmemiş olması anlamı çıkmaktadır, doğru ve iyilik olmayıp (yalan olduğundan) dolayı yemin olarak gerçekleşmesi hâliyle mümkün değildir. Bunun yanında yemin sayılmayacağından hareketle gâmus yeminde "yemini bozmak" anlamı da sirâyet etmiş olmaz. Çünkü kefâret, gâmus yeminin günâh ve vebâlini ortadan kaldırmaz, bu, meşrû değildir. Bu yemine "*gâmus yemin*" ismi verilmiştir; çünkü sahibini günâha batırmaktadır. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: "Büyük günâhlar: Allah'a ortak koşmak, anaya babaya isyan etmek, adam öldürmek ve gâmus yemin (yalan yere yemin) etmektir."[352]

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre gâmus yeminde kefâret vardır. Bu, İmam Şafiî'nin de kavlidir. Çünkü onda da –her ne kadar kasdı muhalefet etmek olsa dâhi- Yüce Allah adına yemin söz konusu olmuştur; dolayısıyla ileride yaptığı yemin türü gibi kabul edileceğinden, kefâret ödemesi de vâcip olur.

(Ancak) gâmus yeminin, ileride yapacağı yemin türüne kıyas edilmesinin doğru olmayacağı yönünde cevap verilmiştir. Çünkü bu yeminin halli (yerine getirilmesi) mümkün ve iyilik üzere icra edilmesi söz konusu olan bir yemindir. Hâlbuki diğeri (gâmus yemin) yemin olarak gerçekleşmez ve icra edilmesi de mümkün değildir. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve

352 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 11, Sayfa: 555.

sellem)'in: *"Kefâret vererek yemininden vazgeçsin ve yemin ettiği husustan daha hayırlı olanı yapsın."* buyruğuna gelirsek, bu gösteriyor ki kefâret, ancak ileride yapacağı amel ve fiil üzere yemin etmesi durumunda gereklilik arz etmektedir.

Lağv yemin: Konuşurken kasıtsız olarak dilinden yanlışlıkla ve hatâen yemin lafzının çıkmasıdır. İlim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre bundan dolayı kefâret yoktur. Çünkü yemin yanlışlıkla söylenmiştir. Bunun dayanağı Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Allah, kasıtsız olarak ağzınızdan çıkıveren yeminlerinizden dolayı sizi sorumlu tutmaz, fakat bilerek yaptığınız yeminlerden dolayı sizi sorumlu tutar. Bunun da kefâreti, ailenize yedirdiğiniz yemeğin orta hallisinden on fakire yedirmek..."* (Maide Suresi: 89) Dolayısıyla sorumlu tutulacağı yeminlerden dolayı kefâret vermesini gerekli görürken, yanlışlıkla yapılan yeminlerden dolayı sahibini sorumlu tutmamış ve kefâret ödemesini de gerekli görmemiştir.

İlim ehlinin çoğu, bir kimsenin yemin ettiği şey üzere zannettiği bu yemininden sebep kefâret ödemeyeceğini ifade etmişlerdir. Çünkü bu, yanlışlıkla yapılan (lağv) yemindir. İlim ehlinin çoğu lağv yeminden dolayı kefâret verilmeyeceğini söylemişlerdir. İbn Abdilberr bu hususta Müslümanların icma ettiklerini belirtmiştir. Nehâi'den de doğru diye zannettiği şey üzere yapılan bu yeminin lağv sayılacağı görüşü nakledilmiştir. O vakit tersi ortaya çıkacak olursa lağv yeminden dolayı kefâret gerekir. Bu da İmam Şafiî'nin iki kavlinden birisini oluşturur.

İmam Ahmed'den de bu durumda kefâretin gerekli olacağı görüşü gelmiştir. Bunun lağv yemin sayılmayacağı ifade edilmiştir; çünkü muhalefet edildiği (tersi yapıldığı) hâlde Yüce Allah'ın adıyla yemin edilmiştir. Dolayısıyla bu, ileride yapılan yeminler gibi kabul edilir ve kefâret de vâcip olur.

el-Muvaffak der ki: Bizim lehimize Yüce Allah'ın: *"Allah sizi kasıtsız yeminlerinizden sorumlu tutmaz..."* (Bakara Suresi: 225) buyruğu gelmiştir. Söz konusu olan durum da bu hükümden sayılır; çünkü lağv yemini gerçekleşmemiş bir yemindir ve -gâmus yeminde olduğu gibi- bundan dolayı da kefâret gerekli değildir. Yeminin tersini icrâ etmek (muhalefet etmek) kasdedilmemiştir, öyleyse sanki unutarak yeminini bozmuş gibi kabul edi-

lir. Genel olarak bu tür geçmişteki bir şey üzere yapılan yeminden dolayı kefâret yoktur. Bu konu, üç kısma da ayrılmaktadır: *Yemininde doğru olması ki*, o vakit icmâ'ya göre kefâret gerekli olmaz. *Yalanı kasdederek yemin etmesi ki*, bu da gâmus olan yemindir ve bunun da kefâreti yoktur. Hatta kefâret söz konusu olsaydı en öncelikli olarak bu türün kefâreti gerekli olurdu. *Doğru zannettiği bir şeyden dolayı yemin etmesi* neticesinde tersi ortaya çıktığında da bundan dolayı kefâret yoktur. Çünkü bu da lağv yemindir. Ama ileride yapacağı yeminden sebep, kalbi bunu kasdetmiş ve bu niyet üzere yemin kasdıyla söylenmiş olur, ardından tersi çıkacak olursa, işte bundan dolayı kefâret vermesi vâcip olur. Kalbinin kasdetmediği ve üzerinde yeminin gerçekleşmemiş olduğu yemine gelince, bunda da dil sürçmesi sebebiyle lağv yemin câridir.

Kefâret gerektiren yemin: İlim ehlinin icmâsına göre, bir kimse Allah adına yemin etse ve sonra bu yeminini bozsa, bundan dolayı kefâret gerekir. Aynı şekilde Allah'ın isimlerinden birisiyle yapılan yemin de böyledir. el-Muvaffak der ki: Yüce Allah (c.c.)'un isimlerinden olup başkasına kullanılmayan isimler hakkında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Ama Allah'tan başkası hakkında mecaz olarak söylenen; Hâlık, Rezzâk, Rab, Rahim, Kâdir, Kâhir, Melik ve Cebbar gibi isimlere gelince, bunlar da mutlak olarak şanı Yüce olan Allah'a sarf edilmektedir.

Öyleyse Allah (c.c.)'un isimleri üzere niyet eder yahut bunları kullanacak olursa, yemin etmiş sayılır. Çünkü bunların mutlak olarak kullanılışı Yüce Allah'a sarf edilir. Eğer bunlarla Allah'tan başkasına niyet etmiş olursa, o vakit yemin sayılmaz; zira bunları başkası hakkında kullanmış sayılır. Öyleyse neye niyet etmiş ise ona göre sarf edilir. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür.

Hayy, Âlim, Mevcud, Mümin, Kerim ve Şâkir gibi Yüce Allah ve başkası hakkında kullanılıp da mutlak olarak Yüce Allah'a sarf edilmeyen isimlere gelince, eğer bunlarla Allah adına yemin etmeye niyet etmiş olursa, o takdirde yemin gerçekleşir. Mutlak olarak kullanır yahut Yüce Allah'tan başkasını kasdetmiş olursa, o zaman yemin olmaz. Allah'ın sıfatları üzere yemin etmek, O'nun isimleri üzere yemin etmekle aynı hükme tabiidir.

Kasem (yemin) harfleri: Kasem harfleri üçtür: ***"Be"*** harfi ki, bu aslı oluşturur, gizli açık hepsini yemin kapsamına almaktadır. ***"Vâv"*** harfi, bu da *be* harfinden bedeldir ve gizli olmayıp açık (âşikar) olan hüküm üzere yemin kapsamına girer. Bu sebepledir ki *"vâv"* harfi çokça kullanılmaktadır. Bunun yanında Kur'ân ve sünnette yer alan kasemlerin en fazlası da *vâv* şeklinde gelen kasemdir. *"Be"* harfi asıldır, nitekim bu harf ancak mefûlleriyle olmak üzere müteaddi (geçişli) fillerden kasır olan fillere bitişmektedir. Yeminde söz konusu olan takdiri ise *"Uksimu **bi**llahi (Allah'a kasem ediyorum ki)"* şeklinde gelir. ***"Te"*** harfi da *vâv* harfinden bedeldir, Yüce Allah'ın isimlerinden birisi olan *"Allah"* ismine özgüdür. Başka isimlere gelmez. *"Tallâhi"* şeklinde ifade edilir. Dolayısıyla herhangi bir konuda bu üç tane kasem harfinden birisiyle yemin edildiğinde yemin gerçekleşmiş olur.

Kasem harfleri dışında kişi yemin edecek olursa ve: *"Allah'i yahut Allah'e..."* diyecek olursa, bu da yemin sayılır; çünkü Arap dilinde buna dair yemin ifadeleri gelmiştir. Şeriat örfünde de buna dair kullanımlar mevcuttur. Bu durumda yemin olduğuna delâlet eden iki tane karine söz konusudur: *Birincisi:* Cevap, kasem cevabıyla gelmiştir, *İkincisi:* Yüce Allah'ın isminde üstün ve esre harekeleri gelmiştir ki, bu da yemin anlamına gelmektedir. Sanki "*Tallâhi*" demiş gibi kabul edilir.

Nezr-i Licâc[353] **ve gazap:** Nezir eğer kişinin kendisini veya başkasını onun bir şeyinden menetmesi veyahut yeminini bozması şekliyle, mesela: "Zeyd'e konuşacak olursan Allah için üzerime hac yapmak vâcip olsun yahut malımdan sadaka vermem veya bir sene oruç tutmam bana gerekli olsun." demesi gibi yemin konumunda sirâyet ederse, işte bunun hükmü hakkında yemin ettiği şeyi yerine getirmek -ki o vakit ona bir şey lâzım gelmez- ile yemini bozması hasebiyle adakta bulunanın fiilini gerçekleştirmek ile yeminin kefâretini vermek arasında muhayyer olur. Bu tür bir adağa "*nezr-i licâc ve gazap*" adı verilir. Bu durumda o adağı ile söz konusu olan nezrin icrası kesinleşmez, ancak kesinleşecek olan sadece teberrur nezridir.[354] Bunu, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr söylemiştir.

---

353 Lücâc nezri: Husûmet ve öfke halinde yapılan nezirdir. (Çevirmenin notu)
354 Teberrur nezri: Mutlak veya bir menfaatin temini ya da bir zararın defi şartına bağlanan nezir demektir. (Çevirmenin notu)

Ebu Hanife ve İmam Malik ise: Bu adağı ile icrâsı gereklilik arz eder; çünkü bu da bir nezirdir, dolayısıyla –teberrur nezrindeki gibi- bu nezri ile de icrâ gerekli olur, demişlerdir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bizim lehimize İmrân b. Husayn'ın, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den işittiği şu rivâyeti gelmiştir: "Allah'a isyan konusunda nezir olmaz. Onun kefâreti, yemin kefâretidir."[355] Zira bu görüş, isimlerini zikrettiğimiz sahâbelerin de görüşünü oluşturmaktadır. Kendi dönemleri içerisinde onlara muhalefet eden çıkmamıştır. Şüphesiz bu bir yemindir ve Yüce Allah'ın: "*Fakat bilerek yaptığınız yeminlerden dolayı sizi sorumlu tutar. Bunun da kefâreti, ailenize yedirdiğiniz yemeğin orta hallisinden on fakire yedirmek...*" (Maide Suresi: 89) buyruğunun genel kapsamına da girmektedir. Bu gösteriyor ki söz konusu bu bir "*yemin*" olmasının yanında bunu söyleyen kimseye de yemin eden anlamında "*hâlif*" denilmiştir. Bu hüküm, teberrur nezrinden de ayrılmaktadır. Çünkü bununla Yüce Allah'a ibadet etmek ve iyi davranışlarda bulunmak kasdedilmiştir; dolayısıyla yemin konumunda ele alınamaz. Ama burada ise yemin konusu câridir ve ibadet etmek ile iyi davranışlarda bulunmak kasdedilmemiştir. O vakit bir taraftan yemine, diğer taraftan da adağa benzemiş olacağından, bu takdirde adağı icra etmesi ile kefâret ödemesi arasında muhayyer kalmaktadır.

Söz vererek yemin etmek: Söz vererek yemin eder veya: "Allah adına söz ve ahit ederek ve O'nu kefil kılarak..." şeklinde yemin edecek olursa, bu bir yemin sayılmış olur ve yeminin bozulması hâlinde kefâretini de ödemesi vâcip olur. Bunu, Evzâi ve İmam Malik söylemiştir.

Atâ, Ebu Ubeyd ve İbn Munzir ise: Niyet etmediği sürece bununla yemin etmiş sayılmaz, demişlerdir. İmam Şafiî ise şöyle der: Allah'ın bir sıfatı olarak "Allah'ın ahdiyle" yemin niyetiyle bunu söylemedikçe bu, bir yemin olmaz. Ebu Hanife ise: Bu bir yemin değildir, demiştir.

el-Muvaffak der ki: Herhâlde onlar ahdin/sözün, (Yüce Allah'ın) fiili sıfatlarından sayıldığı görüşüne sahip olmuşlardır ki, o vakit bununla yemin gerçekleşmez. Sanki: "Allah'ın yaratması..." demesi gibi değer-

355 Ahmed, Cilt: 4, Sayfa: 433, 439, 440 ve diğerleri rivayet etmiştir. Hadis zayıftır ve çok muztarip'tir. Ayrıntısı için bakınız: İrvâu'l Galil, Cilt: 8, Sayfa: 211, 213.

lendirilir. Nitekim "Allah'ın ahdi ve misâkı üzerime olsun ki bunu yapacağım..." diyen bir kişinin, ardından yeminini bozması hâlinde kefâret ödemek zorunda kalacağı noktasında Ebu Hanife de bize muvafakat etmiştir. Bize göre *"Yüce Allah'ın ahdi"* ifadesi, bize emredilen ve bize yasaklanan Yüce Allah'ın kelâmı olması muhtemeldir. Şu buyruğunda olduğu gibi: *"Ey Adem oğulları! Size şeytana tapmayın; çünkü o sizin apaçık bir düşmanınızdır, diye ahdetmedim (demedim) mi?"* (Yasin Suresi: 60) Şüphesiz kelâmı O'na ait olan kadîm sıfatıdır. Muhtemeldir ki bizler, Allah'a ibadet ederken (ve şeytana ibadet etmekten kaçınırken), haklı olarak bu söz vâsıtasıyla bunu gerçekleştirmekteyiz. Öyleyse ahdin mutlak olarak yemin sayılması gereklilik oluşturur, tıpkı "Allah'ın kelamı" demek gibi kabul edilir.

İslam'dan çıkmak şekliyle yemin etmek: "Bunu yaparsa Yahudi olsun yahut bunu işlerse İslam'dan çıksın, beri olsun vb." şeklindeki sözler gibi İslam dininden çıkmak şekliyle bir kişinin yapacağı yemin hakkında İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir.

Ondan nakledildiğine göre yeminini bozması hâlinde kefâret ödemesi gerekir. Bu görüş, Sevrî, Evzaî, İshak ve rey ashabından nakledilmiştir.

Ondan gelen diğer görüşte ise kefâret ödemesi gerekmez. Bu da İmam Malik, İmam Şafiî, Leys ve Ebu Sevr'in kavlidir. Çünkü Allah'ın isimleri ve sıfatları üzere yemin etmiş olmadığından, o vakit kefâret gerekli değildir. Bunun yanında İmam Ahmed'in ilk görüşünün vâcip değil mendup olacağı yönünde ele alınmış olacağı muhtemeldir.

el-Muvaffak der ki: İnşallah-u Teâla ikinci görüş daha doğrudur. Zira vâcip olan şeyler, şâri tarafından gelmelidir. Hâlbuki bu tür bir yemin hakkında ne bir nass ne de bu nass çerçevesinde bir kıyas bulunmaktadır. Çünkü kefâret, ancak Yüce Allah'ın isimlerinde, O'nun isimlerini yüceltmek, şeref ve azametini izhâr etmek için vâcip olur. Başka isimlerin O'nun isimleriyle tesviye edilmesi asla mümkün değildir.

İslam'dan beri olma şeklinde bir yemin caiz değildir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Yemin edip de: 'Ben İslam'dan beriyim.' diyen kişi, eğer yalancı ise dediği gibidir. Sâdık ise asla İslam'a salim olarak dönmeyecektir."[356]

---

356 Ahmed, Cilt: 5, Sayfa: 355, 356; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 574; Nesaî, Cilt: 7,

Helâli haram sayma şeklindeki yemin: “Bunu yaparsan eğer, bu üzerime haram olsun.” der ve o da bunu yapacak olursa veya: “Bunu yapacak olursan, Allah bana haramı helâl kılsın.” der, o da bunu yaparsa, o vakit kendisi muhayyer olur. Yüce Allah, dilerse onu, kendi nefsi üzere haram kıldığı şeyi terk etmesini nasip eder, dilerse de adam küfre girer. Buna benzer bir görüş İshak ve Irak ehlinden de nakledilmiştir. Zira Yüce Allah buyurur ki: *“Ey Peygamber! Eşlerinin rızasını gözeterek Allah'ın sana helâl kıldığı şeyi niçin kendine haram ediyorsun? Allah, (gerektiğinde) yeminlerinizi bozmanızı size meşrû kılmıştır.”* (Tahrim Suresi: 1-2)

Âyette Allah'ın helâl kıldığı bir şeyin haram kılınması “yemin” diye isimlendirilmiştir. Bunun yanında yemini bozması hâlinde kefâret ödemesi meşrû kılınmıştır.

İmam Malik ve İmam Şafiî ise: Bu, bir yemin değildir ve bundan sebep bir şey ödemesi de gerekmez. Çünkü meşrû kılınan bir şeyi değiştirmeyi kasdetmiştir ve bu kasdında bir hataya duçar olmuştur, demişlerdir.

Fiil ile yemin etmek: “Allah'a yemin olsun ki vb. demek veya yemin edip: “Allah adına kasem olsun ki, Allah şahit olsun ki veya Allah'a arz ediyorum ki” demek. Bu bağlamda el-Muvaffak der ki: Bu, fakihlerin genelinin görüşüdür ve onlara bunda muhalefet edenin olduğunu bilmiyoruz. İster yemin etmeye veya mutlak olarak bir ifade kullanmaya niyet etmiş olsun, fark etmez. Zira o: *“Billahî”* der de: *“Allah adına kasem olsun ki”* demeyecek olur ve fiili de zikretmiş olmazsa, o zaman bu öncesinde takdir edilmiş bir fiil şeklinde yemin olur. Çünkü *“be”* edatı, öncesinde takdir edilmiş bir fiile taalluk eder.

Sayfa: 6; Hâkim, Cilt: 4, Sayfa: 298 ondan da Beyhakî, Cilt: 10, Sayfa: 30, Hüseyin b. Vâkıt tarikiyle olmak üzere... (O) dedi ki: “Bize Abdullah b. Büreyde, babasından olmak üzere tahdis etmiştir.” Hâkim: “Hadis, Şeyhayn şartına göre sahihtir.” demiştir. Zehebî de ona muvafakat etmiştir. el-İrvâ, Cilt: 8, Sayfa: 202 eserinde der ki: “Buharî, Hüseyn b. Vâkıt'ı sadece muallak olarak tahriç etmiştir. O, sadece Müslim şartına göredir.” Sâbit b. Dahhâk'tan nakledildiğine göre Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdular: “Kim, kasıtlı ve yalan konuşarak İslam'dan başka bir din üzere olacağına dair yemin edecek olursa, dediği gibidir.” Buharî, el-Feth ile beraber, Cilt: 3, Sayfa: 226.; Müslim, Cilt: 1, Sayfa: 104, 105.

Eğer fiili açığa vurur ve takdir edilen fiili de söyleyecek olursa, o vakit hükmün sâbitesi daha evla sayılır. Kuşkusuz bunun lehine örfün kullanımı da mevcuttur. Eğer o: *"Allah adına kasem olsun ki"* sözüyle mazi (geçmiş) yeminden haber vermeyi kasdetmiş olursa veya *"Allah adına kasem olsun ki"* sözüyle gelecekte olan yeminden haber vermeyi kasdetmiş olursa, bu takdirde kefâret yoktur.

"Allah'a yemin olsun, Allah'a kasem olsun, Allah'a yemin ettim, Allah'a kasem de bulundum, Allah'a yeminle... yahut *Allah'a kasemle..."* gibi ifadeler yemin sayılır. İster bunlarla yemin etmeyi kasdetmiş olsun yahut mutlak bir ifade kullanmış olsun fark etmez. Bu, tıpkı *"Allah'a kasem olsun ki"* ifadesi hakkında zikrettiğimiz yemin gibidir ve ayrıntılı hükümleri de bunların hükümleriyle aynıdır.

"Şunu yapacağıma dair kasem olsun ki, yemin olsun ki, yemin ettim yahut *şahitlik ettim ki"* der ve *"Billâhi"* ismini zikretmeyecek olursa, İmam Ahmed'den bu hususta iki görüş gelmiştir:

1) Yemin etmeyi kasdetmiş de olsa veya mutlak bir ifade kullanmış da olsa bu bir yemin sayılır. Bunun benzeri bir görüş Sevrî, Ebu Hanife ve ashabından nakledilmiştir. Çünkü buna dair şeriat örfü ve kullanımı gelmiştir. Yüce Allah şöyle buyurur: *"Münafıklar sana geldiklerinde: Şahitlik ederiz ki sen Allah'ın Peygamberisin, derler... Yeminlerini kalkan yapıp Allah yolundan yan çizdiler."* (Münafikûn Suresi: 1-2) Dolayısıyla bunu bir "yemin" olarak isimlendirmiştir.

2) İmam Ahmed'den şöyle aktarılmıştır: Eğer Allah adına yemin etmeye niyetlenmiş olursa bu, yemin sayılır, başkası yemin olmaz. Bu ise İmam Malik ve İshak'ın kavlidir. Zira Yüce Allah ve başkası adına yemin etmeye muhtemel olur. İmam Şafiî ise şöyle der: Bu durumda niyet de etse bu yemin olmaz. Çünkü yemin, o zaman Yüce Allah'ın isim ve sıfatlarından soyutlanmış olacağından, o vakit bu bir yemin değildir. Tıpkı: "Ev üzerine yemin ettim." demesine benzer.

Allah'ın emâneti üzere yemin etmek: el-Kâdı (İyaz) der ki: "Yüce Allah'ın emâneti" şekliyle yemin etme noktasında bunun kefâreti gerektirecek bir yemin olacağı hususunda mezhebimiz ihtilaf etmemiştir. Bunu, Ebu Hanife de söylemiştir.

İmam Şafiî ise kişi böyle derken Yüce Allah'ın sıfatıyla yemin edip buna dair niyet etmedikçe bunun bir yemin sayılmayacağını ifade etmiştir. Çünkü emânet, miras, vedîa (emânet) ve haklar konusunda kullanılmaktadır. Lafız eğer muhtemel olursa o vakit niyet etmedikçe veya buna götüren bir delil olmadıkça muhtemel olan durumlardan birisine sarf edilemez.

el-Muvaffak der ki: Bize göre Yüce Allah'ın emâneti, Ona ait bir sıfatıdır. Buna dair delil kişinin bu lafız üzere niyet ederek yemin etmesi hâlinde kefâretin gerekli olacağıdır. Öyleyse bu lafzın şu gelen durumlardan sebep mutlak surette Ona ait sıfatı olarak hamledilmesi gereklilik arz eder:

1) Bu sıfattan başkasına hamledilmesi demek, mahluk (yaratılmış bir şey) üzere yemin etmiş olacağından hareketle Müslüman'ın yaptığı yeminini mâsiyete veya kerih görülen bir şeye sarf etmiş olduğu anlamına gelir. Hâlbuki Müslüman'ın hâli bunun tersinedir, (sadece Hâlık olan Allah adına yemin eder.)

2) Genel olarak yemin edilirken hürmete değer muazzam olan şey adına yemin edilir, başkası adına edilmez. Allah (c.c.)'un sıfatı da hürmet açısından en yüce ve en muazzam olanlardan birisidir.

3) Onların miras ve vedîalar şeklinde... diye zikrettikleri ifadelerle kasem taahhüt etmez ve hatta açıkça bu şekilde söylense de dâhi, bu hoş da olmaz. Dolayısıyla bundan ibaret olanla kasemde bulunmak da böyledir.

4) "Yüce Allah'ın emâneti" lafzında mudâfun ileyh olan (kelime), Onun bir sıfatıdır ve bunun dışında zikredilen ise ğayr-ı mudâf'tır...

5) Bu lafız, "Yüce Allah'ın emâneti" noktasında genel anlamda gelmiştir. Çünkü cins isim mârife bir kelimeye izâfe edilince istiğrâk (kapsama) anlamına gelmektedir. O vakit Allah'ın bir sıfatı olan emâneti de o kapsama dâhil olur ve emânet şeklindeki yemin de –sanki ona niyet etmiş gibi- kefâreti gerektirmiş bir yemin sayılmış olacaktır. Mesela: "Emânet üzere yemin ederim ki bunu yapmadım." der ve bu şekilde Allah'ın emânetine niyet etmiş olursa, o zaman bu kefâret gerektirecek bir yemin sayılmış olur ve (bozulması hâlinde) kefâreti de gerektirir. Bunu mutlak bir ifâdeyle söyleyecek olursa, bunda da iki görüş gelmiştir.

Ebu'l Hattâb der ki: Aynı şekilde ahit, misak, ceberût, azamet ve emânetler ifadelerini kullanır ve yeminde bulunursa, o vakit yemine niyet etmiş olması hâlinde bunlar yemin sayılırlar, aksi hâlde sayılmazlar.

el-Muvaffak ise şöyle der: Emânet konusunda buna dair iki görüşün olduğunu ifade etmiştik. Bu sebeple onların zikrettikleri diğer ifadeler de bunlara kıyas edilerek aynı hüküm kapsamına dâhil edilmiş olurlar. *"Emânet"* üzere yapılan yemin mekruhtur; çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den rivâyet edildiğine göre O şöyle buyurmuştur: "Emânet üzere yemin eden bizden değildir."[357]

Yeminin tekrar edilmesi: Zikri geçen tüm bu ifadelerle ve onların yerine geçen diğer ifadelerle yemin edecek olursa veya sadece bir tanesini tekrar etmek suretiyle söyleyip yemin edecek olur da akabinde yeminini bozacak olursa, o vakit sadece bir tane kefâret öder. Bunu, İshak söylemiştir. Çünkü bu, tek bir yemin bozma sayılacağından, kefâretlerden de tek bir cinsini gerektirmiş olması hasebiyle, birden fazla kefâreti yerine getirmek vâcip sayılmaz. Sanki bu yemininin anlaşılmasını sağlamak ve yeminini te'kit etmek amacıyla bunu söylemiş olmasına benzemektedir.

Rey ashabı ise: Yapacağı tüm yeminlerden dolayı üzerine kefâret vardır; ancak yemininin anlaşılmasını sağlamak ve yeminini te'kit etmek amacıyla söylemiş olma hâli bunda müstesnâdır, demişlerdir. Buna benzer bir görüşü, Sevrî ve Ebu Sevr de söylemiştir. İmam Şafiî'nin ise bu konu hakkında iki görüş gibi (farklı) iki kavli bulunmaktadır.

Onlar, gerekçe olarak kefâretlerin esbabının tekrar ettiğini öne sürmüşlerdir. Dolayısıyla -adam öldürmek yahut haremde avlanmak gibi- kefâretlerin tekrar edebileceğini ileri sürmüşlerdir. Çünkü yapılan ikinci yemin tıpkı birinci yemin gibi bir hükme mebnî'dir, o vakit birincisini gerektirecek olan bir şey diğerine de gerektirir.

el-Muvaffak der ki: Onların: *"Kefâretlerin esbabının tekrar ettiğine"* dair ileri sürdükleri görüşü kabul edemeyiz. Zira yemin bozma sebebi bir tanedir. Eğer biz (bunu) kabul edecek olursak, o vakit Ramazan ayında

---

357 Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 571. Bize Ahmed b. Yunus'un, Züheyr'in, Velid b. Sâlebe et-Tâi'nin, İbn Büreyde'den, onun da babasından yaptığı tahdis ile aktarmıştır. es-Sâhiha, Cilt: 1, Sayfa: 149 eserinde der ki: "Bu hadisin isnadı sahihtir ve râvilerinin hepsi sikadır."

günlerce gündüz vakti cima etmenin tekrar edilmesi örneğiyle bu bir çelişki oluşturmuş olur. Aynı şekilde sebepleri farklı olan had cezâlarının tekrar edilmesi de böyledir. Zira bunlardan dolayı kefâretler ödenmektedir. Bunun yanında te'kit etmeyi kasdetmiş olmasıyla da durum böyledir. Harem'deki avlanma konusuna bunun kıyas edilmesi ise doğru değildir. Çünkü kefâret bir bedeldir... Aynı zamanda insanı öldürme konusuna kıyas edilmesi de doğru değildir. Çünkü yine Yüce Allah'ın hakkı bağlamında bedel mecrâsında akıp gitmektedir... Sonra aradaki fark âşikârdır. Buradaki sebep, tas tamam olma ve şartlarıyla tekrar etmekte iken, tartışma mahallinde ise bu mevcut değildir. Zira yeminin bozulması ya bir sebep veya bir cüz olarak gelir. Burada ise mevcut olduğuna dair hükmün tevakkuf etmesi deliliyle, ya ondan bir cüz yahut ondan kaynaklanan bir şart konumunda sayılmaktadır. (Örnekte geçen) günler ise geçmiş, ama tekrar etmemiştir.

Farklı cinsler şekliyle bir defa yemin edecek olursa, mesela: "Vallahi yemedim, içmedim, giyinmedim." demesi gibi, o vakit hepsinin yemini bozulacak olursa bir tane kefâret ödemesi gerekir.

el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum. Çünkü yemin bir tane, yeminin bozulması da bir kere söz konusu olmuştur. Zira hakkında yapılan yemin bir durumla söz konusu olmuş, neticede yemin bozulmuş ve o yemin olmaktan çıkmıştır. Birkaç cins üzere icra edilen yeminlerde bulunsa ve: "Vallahi yemedim, vallahi içmedim, vallahi giyinmedim." dese ve bunlardan birisi hakkındaki yemini bozsa, o vakit kefâret gerekli olur. Yeminlerden birisini (kapsamdan) çıkaracak olur, ardından diğer bir yemini bozsa, diğer bir kefâret daha gerekir. Yine bunun hakkında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Kefâretten evvel tüm yeminleri bozsa, o zaman tüm yeminler için ayrı ayrı kefâret ödemesi gerekmektedir. Bu, İmam Ahmed tarafından nakledilmiştir ve bu, ilim ehlinin çoğunluğunun da görüşünü oluşturur. Zira bunların her birisi (tek başına) bir yemin sayılacağından, birisi hakkında bozulan bir yemin başka bir yemini bozmuş sayılmaz, o vakit birisini bozmakla başkasının kefâreti ödenmez. Bozulan bir yemindir, kefâret de bir tanedir. Burada ise yeminlerin bozulması birkaç defa sirâyet ettiğinden, bu takdirde kefâretler de o sayıya göre ödenecektir. Bunun yanında İmam

Ahmed'den, tüm yeminler için tek bir kefâret ödemesinin yeterli olacağı görüşü de nakledilmiştir. el-Kâdı (İyaz) der ki: Doğru olan da budur. Bu görüş, aynı zamanda İshak'a da aittir. Çünkü hepsi tek bir cinsten ele alınan kefâretlerdir; dolayısıyla birbirlerinin kapsamına dâhil olmuş olurlar. Bu yönüyle -bir topluluğun hırsızlık yapmasında olduğu gibi- mahalleri farklı da olsa aynı cinse ait hadlerin durumu gibi değerlendirilirler.

Yemini bozmadan evvel kefâret ödemek: Zıhâr kefâretinin cinsel temastan önce ödenmesinin vacip oluşu hakkında bir ihtilaf yoktur. Ama diğer yeminlere dair kefâretlere gelirsek, bunların yeminin bozulmasından öncesinde veya sonrasında ödenmesi caizdir. İlim ehlinin çoğunluğuna göre bu kefâretler oruç tutmak olsun başkası olsun hiç fark etmez. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: "(Bozduğun) yemininden dolayı kefâret ver, sonra ise daha hayırlı olanını yerine getir."[358] buyruğu bunu göstermektedir. Çünkü bu, sebebin varlığından sonra ödenmiş bir kefârettir, nitekim sebep ise bizzat o yeminin kendisidir. Zira *"Yemin ettiğiniz takdirde yeminlerinizin kefâreti işte budur."* (Maide Suresi: 89) kavli de buna delil teşkil etmektedir. Tesmiye edilen *"yeminimin kefâretini verdim"* veya *"yeminine kefâret ver"* sözlerinden kasıt yemin kefâretidir.

Rey ashabı ise: Yemin bozulmadan kefâret ödemek yeterli değildir, demişlerdir. Şüphesiz o vakit bu, sebebinden evvel onu ödemek, kefâretini vermek anlamına gelir. Bu yönüyle de yemin etmeden kefâret vermesi gibi kabul edilmiş olur. Buna dair delil ise kefâretin sebebinin, yemini bozmak demek olduğudur. Çünkü bu, hürmete lâyık büyük bir ismin (yeminin) yitirilmesi demektir, hâlbuki burada henüz yemin edilmemiştir.

---

358 Bu lafızla olmak üzere: Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 585, Abdurrahman b. Semura hadisinden nakille... Hadisin aslı ise "es-Sahih"de: "Hayırlı olana git" lafzıyla yer almaktadır. Bak: Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1274. Hz. Âişe hadisinden nakille ise Hâkim, Cilt: 4, Sayfa: 301 şu gelen: "Allah diler de bir yemin eder sonra da ondan daha iyi bir yol görürsem yeminimden kefâret verir ve o daha iyi olan işi yaparım." lafzıyla olmak üzere Muhammed b. Abdurrahman et-Tefâvi tarikiyle aktarmıştır, (O dedi ki): "Bize Hişam b. Urve'nin, onun babasından ve onun da ondan (Hz. Âişe'den) yaptığı rivayetle tahdis etmiştir." Hâkim: "Şeyhayn şartına göre hadis sahihtir." demiştir. el-İrva, Cilt: 7, Sayfa: 169'da der ki: "et-Tefâvi'yi, Müslim tahriç etmiş değildir, sonra onun hakkında birtakım söylentiler de vardır. et-Takrib eserinde ise: "Sâdıktır, (ama) kendisinde vehim sorunu vardır." denilmiştir. Buna benzer hadisinin hasen görülmesi ise mümkündür.

(Ancak) buna, geçen açıklamalarla cevap verilmiştir. Zira bu noktada yeminin bozulması bir şarttır, bir sebep değildir. O nedenle sebebinin meydana gelmesinden sonra ve şartının da meydana gelmesinden önce malı erken vermek caiz olur. Buna dair delil, nisabın oluşmasından sonra ve senenin de dolmasından önce verilen zekât caizdir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: İmam Şafiî, köle azadı, yoksul doyurmak ve giydirmek konusunda bizim gibi düşünürken, oruç tutma konusunda ise onlar gibi düşünmektedir. Nitekim bunun bedeni bir ibadet olmasından hareketle –namazda olduğu gibi- zorluk olmaması hâlinde vacip olmasından evvel yerine getirilmesini caiz görmez.

el-Muvaffak der ki: Şafiî ashabına gelince, onlar da birtakım hadisleri ileri sürmüş, onları gerekçe göstermişlerdir. Bunun yanında kimi hadislerle delil getirirken, kimisiyle de farklı düşünmüşlerdir. Akabinde cem edenlerin arasını ayırıp, nassın beyan ettiğini öne sürdüler. Zira oruç tutmak, kefâret türünden sayılır; dolayısıyla yeminin bozulmasından evvel tutulması caizdir, tıpkı mal ile kefâret ödemeye benzer. Haddi zâtında kefâretin başka bir kefâret üzere kıyas edilmesi, onun farz bir namaz üzerine kıyas edilmesinden daha evladır.

Yeminde istisna etmek: Yemin eden kişi bu yemininde: "İnşallah (Allah dilerse)" diyecek olursa, buna "istisna" adı verilir. İlim adamları, kişinin yemininde istisnâ edebileceği noktasında icma etmişlerdir. Buna göre yemin edip de bu yemininde istisnâ eden bir kişi, yeminini bozmuş olmaz.

Bu istisna'nın yeminle muttasıl (aralıksız) olması şarttır, öyle ki arasında başka bir söz girmemiş olması veya başka bir söz söylemeye imkân verecek sükûtun mevcut olmaması gerekmektedir. Kendisini geri çekmesi veya sesini kesmesi, hapşırması veya kilitlenmesi neticesindeki ârızî durumundan veya daha başka bir duraksamadan dolayı söz konusu olan sükûta gelirsek, bu ise istisna'nın sıhhatini ve hükmün sâbitesini engellemez. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, Sevrî, Ebu Ubeyd, İshak ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü istisna sözün tamamından sayılır, o vakit -şart ve cevabı gibi ve *illa (ancak)* istisnası ile- o söze bitişik ve bağlı olması

gerekir. Bunun yanında yemin eden şahıs sükût edecek olursa, yemin hükmü sâbit olur ve bu yemine ait hükümleri gereklilik oluşturur, sâbit olmasından sonra ise onu def etmek ve değiştirmek mümkün olmaz.

İmam Ahmed der ki: Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, Abdurrahman b. Semura'ya buyurduğu: "Bir şey üzerine yemin edip de başkasını o şeyden daha hayırlı gördüğünde o hayırlı olanı yap ve yeminine kefâret öde."[359] ifadesinde istisna yapmamıştır. Eğer her durumda istisna yapmak caiz olsaydı, o zaman yeminini bozacak kişi buna yeltenmeye gerek duymazdı.

İmam Ahmed'den, aradaki fasıla uzamadığı sürece istisna'nın caiz olduğuna dair görüşü de gelmiştir. Bu görüşe göre söz konusu olan istisna ile öncesindeki sözün arasının fazla uzamaması şart koşulmuştur. Aralarında başka (hârici) bir sözün söylenmemesi gerekir.

el-Kâdı (İyaz) ise istisna'yı kasdetmesini şart koşmuştur. Kesin olarak yemin etmeyi kasdeder ve kasıt olmadan da istisnayı sadece dilinden çıkartmış olursa, bu istisna sahih olmaz. Çünkü yemin, kasıt olmaksızın henüz gerçekleşmiş değildir. Aynı şekilde istisna da böyledir. Bu görüş, Şafiî mezhebine aittir.

Allah adına yemin, zıhâr ve adak gibi kefâret gerektiren her bir yemin konusunda istisna yapmak sahihtir.

Yeminde tevil yapmak: Tevil'in manası, zâhirine ters düşmesi muhtemel olan sözü kasdetmesidir. Mesela din kardeşini kasdederek "Bu benim kardeşimdir." diye yemin etmesi, "Civârım hürdür." demesiyle civâr'ı yani gemilerini kasdetmesi veya "Kadınlarım talaklıdır." derken etrafındaki kadınların yakınında olduğunu kasdetmesi veya "Filanın bende emaneti vardır." derken aynı zamanda "yoktur" anlamına gelen "*mâ*" harfini (olumsuz manasında değil) *ellezi* (yani ismi mevsul) olarak kasdetmesi. İşte tüm bunlar ve benzerleri söylendiği vakit yemininde bunu ima etmiş olmasıyla bunu işiten kişi tersini anlamış olmaktadır. Bu da tevil sayılır. Yeminde bulunan tevil sahibi şu üç durumdan hâli değildir:

359 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 11, Sayfa: 517.; Müslim, Cilt. 3, Sayfa: 1273-1274, Abdurrahman b. Semura hadisinden nakille...

1) Yemin edenin mazlum olması. Mesela bir zâlimin kendisine her şeye dair yemin ettirmesi için zulmetmesi ve doğru söylemesi hâlinde ona eziyet etmesi veya başkasına zulmetmesi veyahut da ondan dolayı bir Müslüman'a bir zararın sirâyet etmesidir. İşte bu durumda tevil yapabilir.

2) Yemin edenin zâlim olması. Mesela hâkim'in huzurunda hakkı söylemesine dair kendisine yemin ettirilmesi. Burada ise yemin etmesi istenilen kişinin istediği yemin lafzı zâhiren gerçekleşmiş oluyor, ancak yemin edenin bu tevili işe yaramaz. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Nitekim Ebu Hureyre'den nakledildiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Yemin, arkadaşının (zâhiren) doğru gördüğü şey üzere icra edilen yemindir." Bir lafız da şöyledir: "Yemin, yemin etmesini isteyen kişinin niyeti üzere bulunur."[360] Zira eğer tevile (burada) geçiş olsaydı o vakit yeminle istenilen mana geçersiz olurdu.

3) Zâlim ve mazlum olmaması. İmam Ahmed'in sözünün zâhirinden anlaşıldığına göre bu durumda tevil etme hakkı vardır. Bu ise Şafiî mezhebinin görüşüdür. el-Muvaffak şöyle demiştir: Buna muhalefet edenin olduğunu bilmiyoruz.

---

360 Sahih-i Müslim, Cilt. 3, Sayfa: 1274.

Yemin kefâretinin aslı, kitap, sünnet[361] ve icmâ'ya dayanmaktadır. İlim ehlinin icmasına göre yemini bozan kişi (kefâreti öderken), dilerse yoksul doyurabilir, dilerse giydirebilir, dilerse de köle azad edebilir, bu noktada muhayyerdir; yani bunlarında birisini yapmakla kefâret yerine gelmiş olur. Çünkü Yüce Allah, (âyetteki) hasletleri muhayyerlik bildiren *"ev (veya)"* harfiyle atıfta bulunmuştur. Yoksula yemek yedirmenin vâcip ölçüsü ise on yoksulu yedirmektir.

Kendilerine yiyecek verilen veya giysi giydirilen bu kimselerde dört hasletin bulunmasına itibar edilir:

1) Yoksul olmaları gerekir. Fakirler de yoksuldur, ama onlara göre daha üst derecede bulunurlar. Kefârette verilecek olan şeylerin bunlardan başkalarına sarf edilip verilmesi caiz değildir, ister kendilerine zekât verilen sınıftan olsunlar veya olmasınlar, fark etmez. Çünkü Yüce Allah, bunları yoksullara verilmesini emir buyurmuştur, özellikle bunu yoksullara has kılmıştır, öyleyse başkalarına verilmez.

2) Hür olmaları gerekir.

3) Müslüman olmaları gerekir.

4) Yemek yiyebilecek durumda olmaları gerekir. Buna göre İmam Ahmed'den gelen iki görüşünden birisine göre yemek yiyemeyecek durumda olan çocuğa bunun verilmesi caiz olmaz. Bu, İmam Malik'in görüşünün zâhirini de oluşturmaktadır. Çünkü Allah'u Teala: *"On yoksul doyurmak..."* (Maide Suresi. 89) diye buyurmuştur. Bu ise söz konusu yiyeceği bizzat kendilerinin yemesini gerektirmiş olmaktadır. Yemeleri hakiki anlamda itibar edilmeyecek olursa, o zaman bunun mümkün oluşuna ve bu hususta zannın güdülmesine itibar etmek gerekli olur. Hâlbuki yemek yiyemeyen kimseler hakkında bu zan güdülemez.

---

361 Kitap ve sünnete delâlet eden açıklamalar geçmişti, ileride yine birtakım izahlar verilecektir.

(İmam Ahmed'den gelen) diğer görüşe göre ise yemek yiyemeyecek durumda olan çocuğa da bunun verilmesi caiz olur. Bunu ise mezhebe ait Ebu'l Hattab zikretmiştir. Bu, Şafiî ile rey ashabının mezhebini de oluşturur. Ebu'l Hattab der ki: Bu görüş, fakihlerin çoğunluğuna aittir. Zira o çocuk da muhtaç olan hür bir Müslüman'dır, bu yönüyle büyüğe benzer. Bunun yanında onu yemesi kefâret açısından bir şart sayılmaz.

Yoksullardan birisine verilen şeyin miktarı ve cinsi: Yoksullardan birisine verilen şeyin miktarı ve cinsi ile ilgili açıklamalar *"Zıhâr bölümü"*nde geçmişti. İmam Ahmed'in ifade ettiğine göre yoksullardan her birisine un ve ekmek vermek yeterlidir. Çünkü Yüce Allah'ın: *"Ailenize yedirdiğiniz yemeğin orta hallisinden on yoksula yedirmektir."* (Maide Suresi: 89) buyruğu buna işaret etmektedir. Zira bu miktar, aileye yedirilen yemeğin orta hallisi sayılmaktadır; dolayısıyla bunları (un ve ekmek cinsinden olmak üzere) yedirmesiyle vaciplik yerine gelmiş olur.

İmam Ahmed'den ekmeğin yeterli gelmeyeceği görüşü de nakledilmiştir. Bu ise İmam Malik ve İmam Şafiî'nin görüşüdür. Un ve süveyk'in yeterli gelmeyeceğini de söylemiştir. Çünkü o vakit kemal ve azık hâlinden çıkmış olur. Zekât konusunda yeterli gelmediğinden –kıymetinde olduğu gibi- kefâret konusunda da yeterli gelmemiş olmaktadır.

(Ama) bunun zekât konusundan iki yönden farklı olacağı şeklinde cevap verilmiştir: *Birincisi:* Ona vâcip olan habbe (dâne)'nin öşrüdür ve dane'nin öşrü de habbedir, o zaman vâcibe itibar edilir. Burada ise vâcip olan yemek yedirmektir. Ekmek ise buna daha uygun düşmektedir. *İkincisi:* Verilecek olan zekât konusunda kasdedilen tüm sene içerisindeki azıklardır, hâliyle de stoka ihtiyaç duyacağından, o vakit sene boyunca stoku mümkün olan sıfatı üzere olmasına itibar edilir. Kefâretlerde ise o günün ihtiyaç hâli kasdedilir.

İmam Ahmed'in, İmam Malik'in ve İmam Şafiî'nin kavline göre kefâretler ödenirken yedirme ve giydirmenin kıymeti verilmez. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Ailenize yedirdiğiniz yemeğin orta hallisinden on fakire yedirmek yahut onları giydirmektir..."* (Maide Suresi: 89) Bu da bizzat yedirme ve giydirme noktasında açık bir ifadedir; dolayısıyla başkasıyla kefâret yerine gelmiş olmaz. Zira Allah'u Teâla'nın eda edilme-

sini emretmediği şekliyle vâcip hüküm eda edilmiş olmaz. Bir de Yüce Allah, sadece üç hasleti yapmasını kişiye muhayyer kılmıştır. Buna göre kıymetin ödenmesi caiz olsaydı, bu takdirde sadece üç hasletin icrasına dair muhayyerlik kılmazdı. Bunun yanında kıymetin ödenmesi istenseydi, muhayyerliğin bir anlamı da olmazdı.

Evzâi ve rey ashabı ise kıymetin ödenmesine cevaz vermişlerdir. Çünkü maksat, yoksulların ihtiyacını gidermektir ve kıymetin ödenmesiyle de bu gerçekleşmektedir. Buna göre zekât malından akrabalarına verilmesi caiz olanlara bundan da verir.

el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü kefâret, Yüce Allah için verilmesi gerekli olan hak bir maldır; dolayısıyla bu, zekâttan kendilerine verilen ve verilmeyen kimseler hakkında zekât mecrâsında akıp gitmektedir. Nitekim buna dair açıklamalar zekât konusunda geçmişti.

Zengin olmak, kâfir olmak ve köle olmak gibi zekât almayı engelleyen her bir durum kefâreti almayı da engellemektedir. Peki, kefâret almaktan Hâşimoğulları engellenebilir mi? Bunda iki görüş gelmiştir.

Kefâret ödeyecek kişi ya yoksulları tam olarak bulur veya bulamaz. Bu durumda onları tam sayısıyla bulmak zorundadır. Aksi hâlde yemin kefâretinde on yoksuldan azını yedirecek olursa, o kefâreti yerine getirmiş olmaz. Aynı şekilde zıhâr kefâretinde ve ramazan ayında gündüz vaktinde yapılan cima kefâretinde de altmış yoksulun altında yedirmekle kefâret gerçekleşmez. Bunu, İmam Şafiî ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü Yüce Allah'ın: *"Bunun kefâreti ailenize yedirdiğiniz yemeğin orta hallisinden on yoksula yedirmektir."* (Maide Suresi: 89) buyruğu buna delâlet etmektedir. Zira bir kişiyi yedirmek on kişiyi yedirmek anlamına gelmeyeceğinden, o vakit Yüce Allah'ın emrine uyulmuş olmayacağından, bu kefâret yerine gelmiş sayılmaz. Çocuk örneğinde olduğu gibi, hâlin birlikte olması yanında birinci günde kendisine bu kefâretten verilmesi caiz olmayan bir kimseye, ikinci günde de vermek caiz değildir.

Evzâi ise tek bir kimseye bu kefâretin verilmesini caiz görmüştür. Çünkü bu, hak sahibi olan bir kimseye verilen Yüce Allah'ın bir hakkıdır, o nedenle bu caiz olur, tıpkı zekâtı tek bir kimseye vermeye benzer.

Rey ashabı ise şöyle demiştir: Yemin kefâreti ise bunu on gün boyunca tek bir yoksula vermek caizdir. Aynı şekilde vâcip olan altmış yoksula yemek yedirmek ise onu da altmış gün boyunca tek bir yoksula vermek caizdir. Ama hepsini ona tek bir günde vermek caiz olmaz.

Bunu, İmam Ahmed'in görüşünden olmak üzere Ebu'l Hattab aktarmıştır. Çünkü yoksul için vâcip olmayan bir şeyi ona her gün yedirmiş olacağından, o vakit bu caiz olur. Bu yönüyle bunu başkasına vermiş gibi kabul edilir.

Diğer duruma gelirsek, bu da yoksulların hepsini bulmaktan âciz olmasıdır. O da bu sefer onu tamamlayana değin her gün olmak üzere onlardan mevcut olanlara yemek yedirir. Buna benzer bir görüş, Sevrî'den de gelmiştir. Arkadaşlarımızın çoğunluğunun görüşü de budur. Zira on günde ihtiyaç giderilmiş olur ve bu hâliyle sanki her gün bir yoksul yedirmiş gibi kabul edilir. İmkânsız olması durumunda sanki onun yerine başkası geçmiş gibi değerlendirilir. Bu sebepledir ki bedeller meşrû kılınmıştır. Fakat imkân varsa, o vakit bunların bedeller şekliyle icrâ edilmesi söz konusu olamaz, burada da durum aynıdır.

İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre ise yoksulların sayısı tamamlanmadıkça o kefâret yerine gelmiş sayılmaz. Bu, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin kavlidir. Nitekim "kudret hâlinde (muktedir olması durumunda)" ortaya koyduğumuz ifadeler geçmişti.

Giydirme kefâreti: (Yoksulları) giydirmenin kefâret türlerinden birisi olduğu noktasında bir ihtilaf yoktur. Bu hüküm, yemin kefâreti dışındaki başka bir kefâret kapsamına ise girmez. Bu giydirme kefâreti, kişinin namazını caiz kılacak miktar (ölçü) kadar takdir edilmektedir. Bunu, İmam Malik söylemiştir. Çünkü giydirme, kefâret türlerinden birisini oluşturur; dolayısıyla bu ismin kapsamadığı şeyle söz konusu olan giydirme kefâreti –yedirme ve köle azad etmede olduğu gibi- yerine gelmiş sayılmaz.

Şüphesiz giydirme yoksullara sarf edilen bir kefârettir ve yedirme gibi takdir edilen bir ölçüsü vardır. Zira libas (elbise) eğer bir bedeni örtmeyecek olursa, o vakit kişi açık/çıplak sayılmış olur (hâliyle kefâret de ödenmiş olmaz.) Aynı şekilde şalvarı (altını) giyecek olur da üstü açık olursa veya izarı (üstü) giyecek olur da altı açık bırakacak olursa, yine açık sayılmış

olur ki, bu da kefâret için yeterli değildir. Sadece şalvar (alt) giysisini vermesinin kefâret için yeterli olmayacağını söyleyenlerden birisi de Evzâi ve Ebu Yusuf olmuştur.

Rey ashabı ise: Sadece bir elbise kefâret için yeterlidir, demişlerdir ve erkek kadın arasında bir ayrım yapmamışlardır.

İmam Şafiî ise: Bu konuda şalvar, izar, rida, tülbent veya sarık diye isimlendirilen giysinin altında olmaması bu kefaret için yeterlidir, demiştir. Takke hakkında ise iki görüş gelmiştir. Onlar bunun kisve (giyim) için yeterli olduğunu gerekçe göstermişlerdir. Öyleyse bu caiz olur, namazın bunlarla caiz oluşu gibi kabul edilir.

Geçen açıklamalarla buna cevap verilmiştir. Kadını giydireceği vakit ona abye ve başörtüsü de verir. Çünkü onun avret yerlerini örtecek en asgari giysiler bunlardır ve bunlarla kılacağı namaz da caiz olur. Eğer ona vücudunu ve başını örtecek şekilde geniş bir elbise de vermiş olsa, o da yeterli gelir.

Erkeği giydirecek olursa, ona bir kamis veya avret yerini örtecek bir elbise vermesi yeterlidir. O vakit o elbisenin bir bölümünü boynundan aşağıya sarkıtır veya onu iki parça yapar, bir bölümüyle üzerini, diğer bölümüyle de alt tarafını örter. Yoksulları giysi türlerinden istediğiyle giydirmesi caizdir. Giydirilecek bu kişiler ise yemek yedirmeleri caiz olan yoksullardır.

Köle azad etme kefâreti: Kölenin azad edilmesi kefâret türlerinden birisidir ve bunda bir ihtilaf yoktur. Çünkü Yüce Allah'ın nassı ile sâbittir. Köle hakkında üç durum söz konusudur:

Birincisi: Mezhebimizin kuvvetli görüşüne göre kölenin iman eden bayan bir köle olması gerekir. Bu, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin de kavlidir. Çünkü bu, kefâret konusunda hürriyetine kavuşturma sayılacağından, o vakit öldürme kefâretindeki gibi bir kefâret için yeterli olmaz. İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre ise zimmî olan (köle) bir kadın da bu kefâret için yeterlidir. Bu ise Atâ, Ebu Sevr ve rey ashabının kavlidir. Çünkü Yüce Allah'ın: *"Yahut da bir köle azad etmektir."* (Maide Suresi: 89) buyruğu bunu göstermektedir. Zira âyet, mutlak gelmiş ve bu kapsama

kâfir olan bayan bir köle de girmektedir. (Ancak) şöyle cevap verilmiştir: Onların ileri sürdükleri bu mutlak hüküm -şahid konusunda hamledildiği gibi- öldürme kefâretinde de mukayyet olarak hamledilmiştir.

İkincisi: Bu kölenin (câriyenin) namaz kılan ve oruç tutan bir köle olmasıdır. Bu ise İmam Malik ve İshak'ın kavlidir. Çünkü yeminler, söz ve ameldir. İmam Şafiî ve diğerleri ise şöyle demişlerdir: Kefârette çocuğun azad edilmesi de kefâret için yeterlidir. Zira buradaki yeminlerden kasdedilen Müslüman olmasıdır. Nitekim fâsığın azad edilmesi de buna delil teşkil etmektedir. Nitekim çocuk hakkında da "Müslüman'dır." hükmü verilir.

Üçüncüsü: İş görmesini engelleyecek bir kusurunun olmamasıdır. Buna dair açıklamalar zıhâr konusunda geçmişti.

Oruç tutma kefâreti: Yedirme, giydirme ve köle azad etme kefâretini ödeyemeyecek olursa, o zaman üç gün oruç tutmaya koyulur. Çünkü Yüce Allah'ın: *"Bunu da bulmayacak olursa üç gün oruç tutar."* (Bakara Suresi: 196) buyruğu buna işâret eder. Bunda bir ihtilaf yoktur, ancak orucun peşpeşe tutulmasını şart koşmak bunun dışındadır. Mezhebimizin zâhir görüşüne göre peşpeşe tutmak şart koşulmuştur. Aynı şekilde Sevrî, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabı da böyle demiştir.

Çünkü Ubey ve İbn Mesud kıraatinde: *"Bunu da bulmayacak olursa üç gün **peşpeşe** oruç tutar."* şeklinde gelmiştir.[362] Bu, eğer Kur'ân (âyeti) ise o vakit hüccettir. Eğer Kur'ân değilse o zaman Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'den gelen ve tefsiri olduğunu işitip Kur'ân olduğunu zannettikleri bir rivâyettir. Her iki durumda da bir hüccet sayılır ve bu hükme dönüş yapılması gereklilik arz eder.

İmam Amed'den nakledildiğine göre bu orucu ayrı günlerde tutmak da caizdir. Bunu da İmam Malik ve iki görüşünden birincisine göre İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü oruç tutma emri mutlak bir ifadeyle gelmiştir, öyleyse delil olmadan mukayyet edilemez. Kefâret konusunda kölenin, oruç için yeterli geleceğinde ihtilaf bulunmamaktadır.

---

362 Malik, Cilt: 1, Sayfa: 305; Hâkim, Cilt: 2, Sayfa: 276; Beyhakî, Cilt: 10, Sayfa: 60 ve diğerleri... el-İrvâ, Cilt: 8, Sayfa: 204 eserinde der ki: "Ezcümle, bu hadis veya kıraat bu sahabelerden gelen tüm tarikler doğrultusunda sâbittir."

Kefâret türlerinin birleştirilmesi: Yoksullardan kimisini yedirse, kalanı da giydirse ve bu şekilde sayı tamamlanmış olsa, İmam Ahmed'in, Sevrî ve rey ashabının kavline göre bu kefâret için yeterli gelir. Çünkü nassta bulunan vâcip sayıyı yerine getirmiş demektir; dolayısıyla da sanki tek bir cinsten o kefâreti ödemiş gibi kabul edilir. Bunun yanında her iki türden birisi, tüm sayı noktasında diğerinin yerine geçmiş olmakta ve hâliyle de diğerinin yerini almış olmaktadır, sanki iki kefâret gibi değerlendirilmiş sayılır. Bir de *"yedirmenin* ve *"giydirmenin"* manası aynı kapıya çıkar; çünkü amaç zaten yoksulun sıkıntısını gidermek ve ona yardımcı olmaktır. O vakit sayı hususunda eşitlenmiş olurlar, kendisine verilecek olan şeyde ise onun perişan hâli göz önünde bulundurulur.

İmam Şafiî der ki: Âyet-i kerimeye göre kefâret türleri bölünemez. Buna dair gerekçe iki yönden ele alınır:

1) Âyette bu kefâretin üç türünden birisini yerine getirmek istenmiştir, hâlbuki tür bölünecek olursa, o vakit kefâret türünden birisi yerine gelmiş olmaz,

2) Sadece kefâretin bu üç türünün belirlenmiş olması, kefâret öderken yalnız bu üçünden birisiyle kefâretin icra edilmiş olacağına dair delil çıkar. Onların zikrettikleri dördüncü haslet ise kefâretin bir türüdür ve -köle azadında olduğu gibi- kısımlara/türlere bölünmesi caiz değildir.

el-Muvaffak der ki: Âyete gelirsek, onun bu konuya dair manası bizim zikrettiğimiz ifadeye delâlet etmektedir. Çünkü âyet, her bir yoksul hakkında onu yedirmek yahut giydirmek arasında kefâret ödeyenin muhayyer olduğunu göstermektedir. Bu da bizim zikrettiğimiz ifadeyi gerektirmektedir... Bunun yanında köle azad edildiğinde (başka) bir köleyi yerine dikmek veya beş kişiyi doyurmak veya giydirmek hükmüyle de ayrılır. Zira kölenin yarıya pay edilmesi diğerini ihlal etmektedir.

Oruç kefâretine başladıktan sonra imkân bulacak olursa: Oruca başlarken ardından köle azad etmeye, yemek yedirmeye veya giydirmeye imkân ve güç bulacak olursa, buna rücu etmesi gerekli olmaz. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, İshak ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü bu bir bedeldir ve bedel olunan o şey üzere câri olan imkânı iptal etmez; dolayısıyla da o amele başlandıktan sonra bedel olunan şeye rücu etmek

zorunlu değildir. Tıpkı hediy (kurbanı) kesmekten âciz olup temettu haccı yapan bir kimsenin, yedi gün orucu tutmaya koyulmasına benzer ki, ihtilafsız olarak o bu kapsamdan çıkmış olmaz. Bunu iptal etmediğine dair delil ise -ittifaka göre- gücü olduğu ve sağlıklı da bulunduğu hâlde orucun bedel olduğudur.

Sevrî ve rey ashabı ise: Bunlardan sadece bir tanesine rücu etmesi gerekir, demişlerdir. Zira bedeli tamamlamadan evvel bedel olunan şeye imkân ve güç bulmuştur, öyleyse ona ricat etmesi gereklilik arz eder. Tıpkı namazı tamamlamadan evvel suyu bulmaya gücü yeten teyemmümlü şahsa benzer.

(Ama) bunların farklı olduğu yönünde cevap verilmiştir. Çünkü teyemmüm alan kişi, bundan fâriğ olduktan sonra suyu bulmaya gücü yetmiş olmakla, teyemmümü geçersiz olur ve onun su ile abdest almasına rücu etmesinde bir zorluk da olmaz. Ancak kefâret de her iki hasletin bir arada yapılması güçtür; dolayısıyla rücu etmesi kaçınılmaz olur.

(Âyetin sıralamasında) bulunan türün en üstte olanına intikal etmek isterse, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre buna hakkı vardır. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz, ancak köle hakkında yemin eder de sonra onu azad ederse bu durum, müstesnâdır.

YEMİNLERİ BİR ARADA SÖYLEME

Yemin edenin niyetine rücu etmek: Yemin, onu eden kişinin niyetine göre bina edilir. Buna göre yemini ile muhtemel olan şeye niyet edecek olursa, bu yemin o şeye dönmüş olur, ister bu niyeti lafzın zâhirine uygun düşmüş olsun veya ters düşmüş olsun, fark etmez. Zâhire uygun düşen, asıl mevzuun lafzıyla niyette bulunmasıdır. Mesela genel konularda genel lafızla ve mutlak konularda da mutlak lafızla niyet etmesidir. Muhâlif olan ise birtakım kısımlara ayrılır. Bunlardan birisi, özel olanı genel bir lafızla niyet etmesidir, mesela et ve meyve yemediğine dair yemin etmesi… Bunu söylemekle kasdı özellikle et ve özellikle meyveyi yemediğidir. Bunlardan birisi de işiten kişinin anlamayacağı bir tarzda yeminine niyetlenmesidir, tıpkı bir meselede yemininde tevil edecek olursa, o vakit tevili geçerli olur. Bunlardan birisi de genel olanı has bir lafızla niyet etmesidir, mesela et ve meyve yemediğine dair yemin etmesi… Karısının ördüğü elbiseyi giymeyeceğine yemin etmesi ki, kasdı ona minnet etmemektir. Bu durumda adamın yemini, kadının üzerinde minneti bulunan noktada onunla faydalanmış olduğuna veya semenini elde edeceğine taalluk etmiş olur. Bunu, İmam Malik söylemiştir. Çünkü o bu sözüyle buna muhtemel bir ifadede bulunmuş sayılır ve lügatte bunun yorumuna sirayet edecek duruma gelmiş olur ki, o vakit adamın yemini buna sarf edilir. Tıpkı (tevriye gibi) üstü kapalı sözler söylemesi gibi değerlendirilir.

Ebu Hanife ve İmam Şafiî ise: Bu hususta niyete itibar edilmez. Nitekim sebep yemin lafzının farklılığı hakkında söz konusu olur. Çünkü yeminin bozulması, yeminin üzerinde icra edilip bağlandığı akde terstir. Yemin ise sahibinin söylediği lafızdır. Bu durumda biz, diğer yeminini bozmuş kabul edersek, o takdirde onun niyet ettiğini bozmuş oluruz, yoksa yemin ettiği şeyi bozmuş olmayız. Zira niyet yalnız başına yemin akdini bağlamaz (mutlaka yeminin de söylenmesi gerekir.) Aynı şekilde niyete muhalefet edilmesiyle de yemin bozulmuş sayılmaz, demişlerdir.

el-Muvaffak ise şöyle demiştir: Onların *"Yeminin bozulması, yeminin üzerinde icra edilip bağlandığı akde terstir."* şeklindeki sözlerine gelince, biz deriz ki: Buradaki durumda da aynı şekildedir. Çünkü yemin kişinin yaptığı niyete göre akdedilir ve lafzı da ona göre sarf edilir. Bu, sadece bir niyet değildir, bilakis muhtemel olup kendisiyle niyet edilmiş bir lafızdır. Dolayısıyla niyet olmadığında, yeminin sebebine ve niyeti üzere oluşan delâletinin izlerine bakarız. Bu, meseledeki ihtilaf, öncesindeki ihtilaf gibidir. Sebep ise niyete delâlet edeceğinden, bu durumda yemin de buna taalluk eder. Sebep ve niyet de ihtilaf edilecek olursa, bu durumda niyet sebebin önüne geçer; çünkü niyet lafza muvafıktır.

Şüphesiz sebep, ancak maksada olan delâleti için itibar görür, o vakit gerçek maksada muhalif olması hâlinde, buna itibar edilmez.

Bir eve gireceğine veya bir şey yapacağına dair yemin etse, o zaman hepsini icra etmedikçe veya genel anlamda eve girmediği sürece bu yemininden beri olamaz. el-Muvaffak şöyle der: Bu hususta mezhebimiz ihtilaf etmemiştir. Aynı şekilde bu konuda ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu da bilmiyoruz. Çünkü yemin (yeminde sirâyet eden) tüm amelleri icra etmesini içermektedir; dolayısıyla yeminde geçen işlerin hepsini icra etmedikçe yeminden kurtulamaz. Bu, sanki Yüce Allah'ın icra edilmesini emir buyurduğu bir amel hakkında, onun tamamen icra edilmedikçe emrinin yerine getirilmiş olmayacağı gibi kabul edilir. Ama eve girmeyeceğine dair kişi yemin eder de evin yalnız bir bölümüne girerse yahut amelin sadece bir kısmını icra ederse, bunun durumu hakkında ise iki görüş gelmiştir:

1) Bu durumda yemini bozmuş sayılır. Bu görüş, İmam Malik'ten aktarılmıştır. Zira yemin, hakkında yemin edilen şeyin icra edilmesinden kaçınmasını gerektirir; dolayısıyla o işi yapmamasını ortaya koyar, sanki yasakmış gibi kabul edilir.

2) Evin her yerine girmesi hâlinde yemini bozmuş olmaz. Bu ise Ebu'l Hattab, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'nin mezhebinin tercih ettiği görüştür. Nitekim yapmayacağına dair yemin ettiği bir amelin bir kısmını icra ederken, akabinde hepsini icra edecek olursa yeminini bozmuş olmaz. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), itikaflı iken başını dışarı çıkarır ve Hz. Âişe de hayız

olduğu hâlde O'nun saçını tarardı.[363] Hâlbuki itikaflı olan kimsenin mescidden dışarı çıkması yasaktır ve aynı şekilde hayızlı kadının mescidde beklemesi de yasaktır.

Bu ihtilaflar, mutlak olan yemin hakkındadır. Ama (amel ve işin) hepsi yahut bir kısmına dair yemin edecek olursa, onun bu yemini niyet ettiği şeye göre olur. Aynı şekilde buna iki durumdan birisini gerektirecek bir karine de bitişecek olursa, bu durumda ona yemin taalluk eder. Mesela: "Vallahi bu akarsuyu veya bu pınarı içmedim." derse, onun bu yemini –bir görüşe göre- bir kısmına taalluk eder. Çünkü hepsini içmesi mümkün olmayacağından, o vakit yeminin buna sarf edilmesi söz konusu da olamaz. Eğer yemin ederken hepsini yapacağına dair niyet etse veya kullandığı lafızda bunu gerektirecek bir ifade varsa, yeminini bozmuş sayılmaz, ancak hepsini icra etmiş olursa bu müstesnâdır. Mesela: "Vallahi bir gün oruç tutmadım." diyecek olursa yeminini bozmuş olmaz; çünkü bu ve benzeri ifadeler onun hepsini icra etmek istediğini gösterir, öyleyse yeminin buna taalluk etmesi zorunlu olur.

Oruç tutmayacağına dair yemin ederse, o vakit oruç tutmaya niyet ettiği fecrin doğuşuyla birlikte orucu noktasında yeminini bozmuş olur. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Onu herhangi bir vakit içinde kaza edeceğine dair yemin etse ve onu öncesinde kaza etmiş olsa, bu durumda yemini ile bu vakti aşmamayı kasdetmiş olursa, yemini bozmuş sayılmaz. Bunu da Ebu Hanife, Muhammed ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü bu yeminin gereksinimi, yarına gireceği vakit geçmeden evvel orucu kaza etmekte acele etmektir. Öyleyse öncesinde o orucu kaza etmiş olursa, o zaman yarına gireceği vakit geçmeden önce kazayı ifa etmiş ve hayrı da ziyâdesiyle elde etmiş olur. Zira yeminler, niyet üzere bina edilirler. İşte bu yeminin niyeti de yarına gireceği vakit geçmeden evvel kazayı acele yapmaktır, öyleyse yemini de bu anlama taalluk etmiş olur, sanki onu açıkça ifade etmiş gibi değerlendirilir.

İmam Şafiî ise: Öncesinde o orucu kaza etmiş olursa, yemini bozulmuş olur, demiştir. Çünkü üzerinde yeminini gerçekleştirmiş olduğu ameli kendi isteğiyle terk etmiş olduğundan, o vakit sanki onu sonradan kaza

363 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 286; Müslim, Cilt: 1, Sayfa: 244, Hz. Âişe hadisinden nakille…

etmesine benzeyeceğinden, bu yemini bozulmuş sayılır. (Ama) buna geçen açıklamalarla cevap verilmiştir.

Adamın bir niyeti yoksa, o zaman yeminin sebebine rücu edilir. Eğer acele etmesini gerektirecek bir durum söz konusu ise bu durumda sanki ona niyet etmiş gibi kabul edilir. Çünkü sebep niyete delâlet eder. Buna niyet etmiş olmaz ve bunu gerektirecek bir sebebi de olmazsa, o vakit el-Haraki'nin sözünün zâhirinden anlaşılacağı üzere, öncesinde kaza etmiş olmakla onun bu yemini beri olmuş sayılmaz.

el-Kâdı (İyaz) ise: Her hâlükarda bu yemininden beri olur, demiştir. Çünkü yemin etmek o amele teşvik etmek demektir, buna göre ne zaman onu icra etmek için acele etse, maksadı da yerine getirmeye koyulmuş sayılır ve dolayısıyla da yemininden beri olmuş olur, sanki niyet etmiş gibi kabul edilir.

el-Muvaffak ise şöyle demiştir: İnşallah birinci görüş daha doğrudur; zira bu, hâddi zâtında lafız olarak yemini içermeyen amelin terki demektir, ne niyet ne de sebep bu yemine sarf edilmiş değildir. Öyleyse yemini bozulmuş olur, sanki Şaban ayını oruçla geçireceğine dair yemin edip de Recep ayını tutmasına benzemektedir.

Hakkı kaza etme dışındaki mesela bir şeyi yemesi, içmesi, bir şeyi satması veya satın alması vb. gibi durumlara gelince, kendisi ne zamanki bunların vaktini tayin eder, hemen kaza edilmesine dair niyeti de etmiş olmazsa ve bunu gerektirecek yemininin sebebi de yoksa, o vakit içinde o ameli icra etmedikçe yemininden beri olamaz. Çünkü hakkında yemin etmiş olduğu hususta yeminini sarf edecek niyeti olmadığı ve sebebi de bulunmadığı hâlde amelde bulunmuştur; dolayısıyla –oruç örneğinde olduğu gibi- yemini de bozulmuş olur.

Belirli bir şeyde yemin etmek: İşarette bulunarak, şu taze hurmayı yemeyeceğine dair yemin etmesi gibi, belirli olan bir şeyde yemin etme konusu şu iki durumdan hâli olamaz:

1) Bu durumda o yaş hurmayı yemiş olmasıyla yemini bozulmuş olur. Bu hususta ilim ehlinin tümü arasında bir ihtilaf yoktur. Çünkü açıkça yapmayacağına dair yemin ettiği bu ameli bizzat işlemiştir.

2) Yaş hurmanın zamanla özelliği değişir... İşte bu da beş kısma ayrılmaktadır:

Birincisi: Cüzlerinin kimyasal bir değişikliğe uğraması (istihâle) ve isminin değişmesi. Mesela bu yumurtayı yemediğine dair yemin etmesi ve akabinde yumurtanın zamanla civcive dönüşmesi gibi. Bu başağı yemediğine dair yemin etmesi sonrasında ise onun ekilip bir yiyecek hâline gelmesi... İşte bunlar, yemini bozmak anlamına gelmez; zira ismi değişmiş ve cüzlerinde kimyasal bir dönüşüm meydana gelmiştir.

İkincisi: Sıfatının değişikliğe uğraması ve cüzleri kaldığı hâlde isminin ortadan kalkması. Mesela bu yaş hurmayı yemeyeceğim, diye yemin etmesi akabinde hurmanın kuru (normal) hurmaya dönüşmesi. Filan çocukla konuşmayacağım, diye yemin etmesi ve zamanla onun yaşlı bir adam olması. Şu oğlağı yemeyeceğim, diye yemin etmesi ve zamanla onun bir keçi hâline gelmesi. Bu yaş hurmayı yemeyeceğim, diye yemin etmesi akabinde onun şıra, sirke veya tatlı gibi başka hâle dönüşmüş olması. Bu buğdayı yemeyeceğim, diye yemin etmesi, akabinde onun un, süveyk, ekmek veya püre hâline dönüşmüş olması. Bu hamuru yemeyeceğim, diye yemin etmesi, akabinde onun un veya ekmek hâline dönüşmüş olması. Bu sütü içmeyeceğim, diye yemin etmesi akabinde onun aşı, peynir veya sütlaç yemeği hâline gelmiş olması. Yahut eve girmeyeceğim, diye yemin etmesi, sonrasında bu yerin bir mescid veya banyo yahut tuvalet hâline dönüşmüş olması. İşte tüm bunlara girer veya tüm bunlardan yiyecek olursa, hepsinden dolayı yeminini bozmuş olur.

Ebu Hanife ise "Filan çocukla konuşmayacağım." diye yemin etmesi ve zamanla onun yaşlı bir adam olması, "Şu oğlağı yemeyeceğim." diye yemin etmesi ve zamanla onun bir keçi hâline gelmesi ve "Eve girmeyeceğim." diye yemin etmesi ve zamanla da o yerin değişikliğe uğramasından dolayı yeminin bozulmuş olacağını ifade etmiştir. Ebu Yusuf ise "Bu buğdayı yemeyeceğim." diye yemin etmesi, akabinde onun un hâline dönüşmüş olmasından dolayı yeminin bozulmuş olacağını belirtir. İmam Şafiî ise "Bu yaş hurmayı yemeyeceğim." diye yemin etmesi akabinde hurmanın kuru hurmaya dönüşmesi, "Filan çocukla konuşmayacağım." diye yemin etmesi ve zamanla onun yaşlı bir adam olmasından dolayı yeminin bozulmuş olacağını söylemiştir. "Şu oğlağı yemeyeceğim." diye

yemin etmesi ve zamanla onun bir keçi hâline gelmesi örneğinde ise iki görüşü vardır.

Onlar diğer örneklerde ise yemini bozulur, demişlerdir. Çünkü üzerinde yeminin yapıldığı isim ve suret kaybolmuştur, öyleyse yemin bozulmuş sayılmaz. Tıpkı bu yumurtayı yemediğine dair yemin etmesi ve akabinde yumurtanın zamanla civcive dönüşmesine benzemektedir.

(Ancak) üzerinde yeminin yapıldığı şeyin, kabul edilen sureti gibi bizzat kendisinin de mevcut olduğu yönünde cevap verilmiştir. Yumurtanın zamanla civcive dönüşmesi örneğinden ise bunlar farklıdır; zira yumurtanın cüz ve parçaları kimyasal bir dönüşüm geçirmiş (halden hâle geçmiş)'tir. Hâliyle başka bir şey olmuştur ve aynı da kalmamıştır.

Üçüncüsü: İzâfenin değişmesi. Mesela "Bu Zeyd'in karısıyla, onun kölesiyle konuşmayacağım, şu evine girmeyeceğim." diye yemin etmesi, akabinde karısının boşanması, kölesini ve evini satın alması durumunda onlarla konuşacak olur ve eve de girecek olursa, işte o zaman yemini bozulmuş olur. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, Muhammed ve Züfer söylemiştir. Çünkü yeminde tayin ve izafe bir arada olursa, o vakit hüküm tayin için gerçekleşir. "Vallahi filanın eşiyle veya arkadaşıyla konuşmayacağım." diye yemin etmesine benzer.

Ebu Hanife ve Ebu Yusuf ise şöyle demişlerdir: Bu durumda sadece karısı hakkında yemini bozmuş olur; zira bu eve sevgi beslenmediği gibi, ona düşman da olunmaz. Bu eve girilmeme gerekçesi sadece ev sahibinden kaynaklıdır, öyleyse buna dair mülkü yanında söz konusu yaptığı yemini buna taalluk eder. Genellikle kölenin durumu da böyledir.

Dördüncüsü: Evin yıkılması akabinde yeniden yapılması örneğinde olduğu gibi, ismini götürecek şeyle sıfatı değişmiş olur, sonra tekrar buna avdet edecek olursa, bu durumda yemini bozulmuş sayılır. Çünkü evin parçaları ve ismi mevcuttur, öyleyse sanki sıfatı değişmemiş gibi değerlendirilir.

Beşincisi: Etin pişirilmesi ve kölenin satılması gibi, ismini götürmeyecek şeyle sıfatı değişmiş olursa, bu durumda yemini bozulmuş olur. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur.

Eğer: "Vallahi Hind'in kocası olan Sad ile konuşmayacağım." der ve kocası boşanır ve Sad ile konuşacak olursa, yemini bozulmuş olur. Zira isim ve izafe ne zaman ki bir arada olurlarsa, bu durumda isim genelde mahallin bilinmesi hakkında tayin konumunda cereyan eder.

Bu sıfat ve izafe üzere söz konusu olan şeyler devam edecek olduğu veyahut değişmeyecek oldukları hâlde bunlardan birisi üzere niyetle yemin edecek olursa, o zaman yemini yaptığı niyete göre şekillenir.

Üzerinde yemin ettiği şey muayyen olmaz, lafzın zâhirine ters olacak şekilde niyetle yemin etmez ve sebebi de bundan sarf olmayacak olursa, bu takdirde yemini ile üzerinde taalluk ettiği ismin kapsamıyla o yemini taalluk etmiş olur ve bunu aşmış da sayılmaz. Dolayısıyla kuru hurma yemeyeceğine dair yemin etse ve akabinde yaş hurma yemiş olsa, o vakit yemini bozmuş olmaz, alacalı hurma da yemiş olsa, buruşuk hurma da yemiş olsa durum aynıdır.

el-Muvaffak der ki: Bu noktada ihtilaf edenin olduğunu bilmiyoruz. Eğer üzüm yemeyeceğine dair yemin etse ve akabinde kuru üzüm yemiş olsa veya gençle konuşmayacağına dair yemin etse de zamanla yaşlandığında onunla konuşmuş olsa veya köleyi dövmeyeceğine dair yemin etse de azad olduktan sonra dövmüş olsa, bu durumda yemini bozmuş olmaz, bunda bir ihtilaf da yoktur. Çünkü yemin, muayyenlik olmaksızın sıfata taalluk eder.

(Yeminlerdeki) isimlerin kısımları: Bu isimler bazı kısımlara ayrılmaktadır, şöyle ki:

1) Erkek, kadın, insan, hayvan gibi kendisine ait tek bir ismi olanlar. Bunlardaki yemin isimlendirilen şeye sarf edilir, bu hususta bir ihtilaf yoktur.

2) Abdest, temizlik, namaz, zekât, oruç, hac vb. gibi şer'î ve lugavî konumu olan isimler. Bunlarda yemin mutlak anlamda lugavî olmaksızın sadece şer'î konumuna sarf edilir. el-Muvaffak der ki: Bu noktada da yine ihtilaf edenin olduğunu bilmiyoruz.

3) Aslan ve deniz gibi hakiki ve mecâzi konumu olup hakikat açısından fazlası şöhret bulmayan isimler. Bu durumda kişi mutlak olarak yemin edecek olursa, onun bu yemini mecâza değil, sadece hakiki konumuna sarf edilir.

4) Örfi isimler. Bunlar mecaz olarak meşhur olan ve hakikati kapalılığa dönüşen isimlerdir. Bunların da bazı kısımları vardır:

Birincisi: Hakikati ağır basan isimler ki, insanların çoğu bunları bilmemektedirler, mesela "rivâyet" ismi gibi. Bu isim, örfte yolculuk azığı için kullanılır; hakikatte ise hayvanları sulamak için kullanılan bir isimdir. Bu ve benzeri isimleri kullanıp yemin eden kişinin bu yemini hakikate değil mecaza sarf edilir. Zira yeminiyle istediği bu yöndedir ve sözüyle anlaşılan da budur. Bu açıdan başkası hakkında hakikate benzer.

İkincisi: İsim ile söz konusu olan bazı hakikatleri örfi kullanımla tahsis etmek. Bunun bazı türevleri vardır. Bunlardan birisi tahsis olarak meşhur olmuş "dabbe" lafzıdır. Bu isim, hakikatte debelenen her şeye verilen isimdir. Örfte ise katır, at ve eşekler için kullanılan bir isimdir. Açıkçası mutlak olarak bu tür isimlerle yemin eden bir kimsenin bu yemini hakikate değil, örfe sarf edilir. Önceki konu gibi değerlendirilir. Bunun yanında hakikati içermiş olacağı da muhtemeldir.

Üçüncüsü: Üzerinde yemin edilen ismin umum ifade etmesi, ancak ona izafe edilen fiilin âdeten değil, onu bazı durumlarda kapsamına alması veya sadece bazı hallerde meşhur olmasıdır. Bunun bir örneği bir kimsenin "kafayı yemeyeceğine" dair yemin etmesidir. O vakit kendisi davarların, kuşların, avların, balıkların ve çekirgelerin kafasını yemekle yeminini bozmuş sayılır. Bunu, el-Kâdı (İyaz) zikretmiştir. Şüphesiz bu kafalar hakikat ve örf açısından da yenilmekte olan "kafalar" olacağından, bu durumda yenilmesi hâlinde yemin bozulmuş olur.

Bu kimse, et yemeyeceğine dair yemin edip de akabinde Deve kuşu ve Zürâfa eti veya satışı zor bulunan nâdir etlerden yemesine benzemiş olur. Ebu'l Hattab: Tek başına yemek için satılmasına dair âdetin akıp gittiği "kafa"yı yemesi hâlinde yemini bozmuş olur, demiştir.

İmam Şafiî ise şöyle demiştir: Sadece davarların kafalarını yemesi hâlinde yemini bozmuş olur. Avlanmanın çokça icra edildiği bir beldede bulunması ve bu davarların kafalarının âyan beyân ayırt edilmesi hâlinde, bunları yemiş olmakla yemin bozulmuş sayılır.

Ebu Hanife ise: Develerin kafalarını yemekle yemini bozmuş olmaz. Çünkü tek başına yemek için satılmalarına dair âdet akıp gitmemektedir, demiştir. İki arkadaşı olan (Ebu Yusuf ve Muhammed) ise şöyle demişlerdir: Koyunların kafalarını yemekle yemini bozmuş sayılmaz. Zira bunlar, diğerlerine nazaran çarşı pazarlarda satılmaktadırlar; dolayısıyla yaptığı yemin bunlara sarf edilir.

Hayvan kafası olmayan ve kafa/baş olarak isimlendirilen şeyleri yemesinden dolayı ise yemini bozulmuş olmaz. Zira bunlar hakikat anlamında "kafa" sayılmazlar.

Et yemeyeceğine dair yemin eder ve muayyen bir eti belirtmiş olmaz, ardından da davarların, av veya kuşların etini yiyecek olursa, bu durumda belde âlimlerinin genelinin görüşüne göre yemini bozulmuş olur. Balıklara gelirsek, mezhebimizin zâhir görüşüne göre bunları yemesiyle de yemini bozulmuş olur. Bunu, Sevrî, İmam Malik ve Ebu Yusuf söylemiştir. Çünkü Yüce Allah buyurur ki: *"İçinden taze et (balık) yemeniz ve takacağınız bir süs (eşyası) çıkarmanız için denizi emrinize veren O'dur."* (Nahl Suresi: 14) Şüphesiz balık da bir hayvan türüdür ve "et" diye isimlendirilmiştir. Öyleyse kuş eti gibi değerlendirilir ve yenilmesi hâlinde yemin bozulmuş sayılır.

İbn Ebu Musa ise: Niyet etmediği sürece balık yemesiyle yemini bozulmuş olmaz, demiştir. Bu, Ebu Hanife, İmam Şafiî ve Ebu Sevr'in de kavlini oluşturmaktadır. Çünkü buna mutlak anlamda "et" ismiyle yemin sarf olmaz. Et satın almak noktasında bir kimse ona vekil olsa ve o kimse için balık satın alsa, bu onu ilzam etmez. Bunun yanında ondan günâhı nefyetmesi ve: "Et yemedim, ben sadece balık yedim." demiş olsa, bu sahih olur. (Ancak) onların bu zikrettikleri ifadeler kuş etiyle geçersizdir.

Bir şey yemeyeceğine dair yemin etse ve akabinde bir şey içse veyahut bir şey içmeyeceğine dair yemin etse ve akabinde bir şey yese, bu durumda İmam Ahmed'den şu iki görüşü nakledilmiştir:

1) Yemini bozulmuş olur. Çünkü yemin, bir şeyi yemeyi veya içmeyi terk etmek ve örfen kasdettiği şey üzere bu şeyleri icra etmekten kaçınmasıdır; dolayısıyla da yemin bu minval üzere hamledilir.

2) Yemini bozulmuş olmaz. Bu ise Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabının mezhebinin görüşünü oluşturmaktadır. Zira amel ve fiiller, muayyen olan şeylerin türevleri konumundadır. Şayet muayyen şeylerden bir türü üzere yemin etse, başkasıyla yeminini bozmuş sayılmaz. Aynı şekilde fiil ve ameller de böyledir. Ama bir şeyi mutlaka yiyeceğine dair yemin etse ve bir şey içmiş olsa veya içeceğine dair yemin edip de akabinde bir şey yese, o vakit –terk üzere yemin etmesi hâlindeki iki görüşe binâen- bundan iki görüş çıkmış olur. Yemini ne zamanki niyeti üzere mukayyet (kayıtlanmış) olursa veya buna delâlet eden sebebi bulunursa, o zaman yemini, yaptığı niyetine göre şekillenir veya buna sebebi delâlet eder; zira yeminler niyet üzere mebnî'dir.

ADAKLAR BÖLÜMÜ

Adak (nezir)'ın aslı, kitap, sünnet ve icmâ'ya dayanır. Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Adaklarını yerine getirsinler…"* (Hac Suresi: 29)

Hz. Âişe'den aktarıldığına göre, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurdular: "Allah'a itaat etmeyi adayan kişi itaat etsin. Allah'a isyan etmeyi adayan ise isyan etmesin."[364]

Müslümanlar genel olarak adağın sahihliği ve yerine getirilmesinin de gerekli olacağı noktasında icmâ etmişlerdir.

Nezir de bulunmak müstehap görülmemiştir. İbn Ömer şöyle demiştir: Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) nezirden men edip şöyle buyurdu: "Nezir, hiçbir şeyi değiştirmez, ancak onun sebebiyle cimriden (mal) çıkartılır." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[365] Buradaki yasak haram değil, kerih görülmüştür. Çünkü haram olsaydı, adağı yerine getirenler övülmezdi. Bunun yanında adak müstehap olsaydı, bunu hem Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ve hem de O'nun güzide ashabı icra ederlerdi.

İtaat adağı ve isyan adağı: İtaat adağı namaz kılmak, oruç tutmak, hacca gitmek, zekât vermek ve bu anlamda olan adaklardır. İster adağını: "Şöyle şöyle yapmak Allah için üzerime borç (adak) olsun." gibi mutlak şeklinde söylemiş olsun veya "Allah, bu hastalığımdan dolayı bana şifa verirse…" şeklinde veya bu manadaki gibi bir sıfata bağlı olarak adakta bulunmuş olsun, fark etmez. Söz konusu durumun gerçekleşmesi hâlinde bu adağını yerine getirmesi gerekli olur.

İsyan üzere yapılan adak ise onun: "İçki içmek vb. üzerime Allah için borç (adak) olsun." şeklinde demesidir. Bu durumda adadığını yapmaz, ancak yemin kefâretini öder.

---

364 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 11, Sayfa: 581, 585.

365 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 11, Sayfa: 575, 576; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1260-1261. Ona ait bir lafız şöyledir: "Nezir bir hayır getirmez, o ancak cimriden malı çıkartır."

Mesela "Şu evde oturacak olursam veya en güzel elbiseyi giyecek olursam üzerime Allah için borç (adak) olsun vb." derse bu itaat ve isyan adağı değildir, ancak bunu söylemesi akabinde bunlar gerçekleşecek olursa o vakit yemin kefâreti ödemesi gerekir.

Ezcümle, nezirler/adaklar yedi kısma ayrılır:

1) Lecâc (düşmanlık etmek) ve gazap şeklinde nezirde bulunmak. Bunların hükmü yeminlerin hükmüyle aynıdır. Yeminler konusunda geçmişti.

2) İtaat ve teberrür (iyilik yapmak) şeklinde nezirde bulunmak. Bunların adağını yerine getirmek vâcip olur.

3) Üstü kapalı anlaşılmayan (müphem) şeklinde nezirde bulunmak. Mesela kişinin: "Üzerime adak olsun." demesi gibi. Bunun kefâretini ödemek ilim ehlinin çoğunluğuna göre vâciptir. el-Muvaffak der ki: Bu konuda muhalefet edenin olduğunu bilmiyorum, sadece İmam Şafiî: Bu durumda onun adağı gerçekleşmez ve kefâreti de yoktur, demiştir.

4) İsyan şeklinde nezirde bulunmak. Bu tür bir adağı yerine getirmek icmâ'ya göre helâl değildir. Bunu adayan kişinin ise yemin kefâretini ödemesi ise vâcip olur. Bunu, Sevrî, Ebu Hanife ve onun ashabı söylemiştir. Çünkü bu minvalde Hz. Âişe'den nakledildiğine göre Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Allah'a isyan konusunda adak olmaz. (Eğer adanmışsa) onun kefâreti yemin kefâretidir."[366]

İmam Ahmed'den bu durumdaki kimsenin kefâret ödemesinin vâcip olmayacağı görüşü de aktarılmıştır. Bu, Malik ve Şafiî mezhebinin de

---

366 Ahmed, Cilt: 6, Sayfa: 247; Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 594-595; Tirmizî, Cilt: 4, Sayfa: 103; Beyhakî, Cilt. 10, Sayfa: 69 ve diğerleri Yunus b. Yezid, onun İbn Şihâb, onun Ebu Seleme b. Abdurrahman, onun da Hz. Âişe'den yaptığı tariklerle aktarmışlardır. Zühri'nin bunu Ebu Seleme'den işitmemesi hasebiyle illetli görülmüştür. el-İrva eserinin sahibi bu illet hakkında cevap verip, hadisin sahih olduğunu ifade etmiştir. İrvâu'l Galil, Cilt: 8, Sayfa: 214-217. Hadisin İbn Abbas'tan olmak üzere merfu olarak şu şahidi de vardır: "Nezir iki tanedir: Birisi Allah için olandır, bunu yerine getirmek gerekir. Diğeri de şeytan için olandır, onu ise yerine getirmez sadece yemin kefâretini öder." İbnu'l Cârûd, Sayfa: 313, ondan da Beyhakî, Cilt. 10, Sayfa: 72 rivayet etmiştir. el-İrvâ eserinde der ki: "İsnadı, sahihtir." Ben derim ki: Bu hadisin başka şahitleri de bulunmaktadır. Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1265'de Ukbe b. Âmir hadisinden nakledildiğine göre Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: "Nezrin kefâreti yemin kefâretidir."

görüşünü oluşturur. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Allah'a isyan konusunda adak olmaz. Kulun mâlik olmadığı şeylerde de olmaz."[367]

Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle de buyurmuştur: "Âdemoğlunun mâlik olmadığı bir şeyde adağı olmaz." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[368] Bunun yanında (az önce geçen hadiste): *"Allah'a isyan etmeyi adayan isyan etmesin."* diye buyurmuş ama kefâret ödemesini emretmemiştir. Çünkü bu tür adaklar, bir şeyi bağlayıcı değildir; bu sebeple bağlayıcı olmayan yeminlere benzemektedirler.

el-Muvaffak şöyle der: Onların ileri sürdükleri hadislerin manasına gelince, bunlar, Allah'a isyan noktasındaki adakların ifasıyla alakalıdır, zaten bunda bir ihtilaf yoktur... Onların bu hadislerinde kefâret açıklanmış olmasa dâhi, bizim ileri sürdüğümüz hadislerde bu kefâret beyan edilmiştir.

5) Mübah bir nezirde bulunmak. Mesela elbise giymeyi yahut hayvana binmeyi adaması gibi. Bu tür adağı yerine getiren kişi bunu yapmakla muhayyerdir ve yerine getirmesi hâlinde adağı yerine gelmiş olur. Bunu terk etmek isterse şayet o vakit yemin kefâreti öder.

İmam Malik ve İmam Şafiî ise: Onun bu şekildeki adağı gerçekleşmez, demişlerdir. el-Muvaffak ise şöyle der: Bizim lehimize zikri geçen kasem konusundaki ifadeler gelmiştir. Zira bu kasemlerden birisi de kişinin mekruh bir amele dair adakta bulunması durumunda, müstehap olanın zarar vermemesi ve kefâretini icra etmesidir. Bunun yanında adağını yerine getirecek olursa, o zaman kefâret ödemez. Şüphesiz bu meseledeki ihtilaf, önceki ihtilaf gibi kabul edilir.

6) Farz namazlar gibi vâcip olan bir nezirde bulunmak. el-Muvaffak der ki: Arkadaşlarımız: O vakit nezir gerçekleşmez, demişlerdir. Bu, aynı zamanda Şafiî ashabının da görüşüdür. Çünkü nezir, zâten bağlayıcı kılmak demektir. Hâlbuki bağlayıcı olan şeyi (namazı) bağlayıcı kılmak zaten doğru olmaz. Bunun yanında terk etmesi hâlinde, yemin kefâretini gerektirmiş olması hasebiyle bu adakta bulunması durumunda söz konusu adağın gerçeklemesi

---

367 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1263, İmrân b. Husayn hadisinden nakille...
368 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 10, Sayfa: 465; Müslim, Cilt: 1, Sayfa: 104, Sâbit b. ed-Dahhâk hadisinden nakille...

muhtemel de olabilir, sanki onu yapmaya dair yemin etmesi gibi kabul edilir. Çünkü nezir, bir yemindir... Aynı şekilde isyan yahut mübah bir şeyi adasa, o takdirde bu bağlayıcı olmaz, ama adağını tutmadığı vakit de kefâretini ödemek durumunda kalır.

7) Dünün orucunu tutmak gibi imkânsız olan bir nezirde bulunmak. Bu adak gerçekleşmeyeceği gibi, bir şeyi vâcip de kılmaz. Çünkü gerçekleşmesi mümkün olmamış ve yerine getirilmesi de imkânsız olmuştur. Yapacağına dair yemin etse, bu durumda kefâret gerekli olmaz; dolayısıyla bu, adak konusunda daha öncelikli sayılır.

Bütün malını sadaka olarak vereceğini adamak: Tüm malını sadaka olarak vereceğini adayan bir kimsenin bunun (kefâret) için üçte bir olan malı yeterli gelir. Bunu, İmam Malik söylemiştir. Çünkü Ebu Lübâbe: "Allah ve Resulü uğruna mallarımın hepsini tasadduk ederek onlardan vazgeçiyorum." diyene, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Hepsini değil de üçte birini tasadduk etmen yeterlidir." buyurdu.[369]

Kâb b. Mâlik'ten nakille: "Ey Allah'ın Resulü! Şüphesiz Allah ve Resulü için sadaka olarak malımdan hepsini sadaka olarak vermem benim tevbemdendir." dedim. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Malının bir kısmını kendine sakla, bu senin için daha hayırlıdır." buyurdu.[370] Ebu Davud'un rivâyeti ise: "Üçte birini vermen yeter."[371] şeklindedir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Şayet onlar şöyle diyecek olurlarsa: Bu, bir nezir değildir, bununla ancak tümünü sadaka olarak vermesini istemiştir; dolayısıyla da Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) ona üçte bir ölçüde verip bununla yetinmesini emretmiştir. Aynı şekilde Sâd'a da tüm

---

369 Malik, Cilt: 2, Sayfa: 481, Osman b. Hafs b. Ömer b. Halde, onun İbn Şihâb'dan, ona ulaştığına göre Ebu Lübâbe... dedi ve hadisi zikretti. Aynı şekilde Abdurrazzak, Cilt: 7, Sayfa: 484, Zühri'den olmak üzere... el-Hâfız ise el-Feth, Cilt: 8, Sayfa: 123 eserinde bunu Ahmed (b. Hanbel)'e, ondaki Ebu Lübâbe kıssasına nisbet etmiştir. Bak: Sünen-i Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 613-614.

370 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 386.; Müslim, Cilt: 4, Sayfa: 2127.

371 Sünen-i Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 613-614. Burada Kâb'dan şöyle dediği nakledilmiştir: Şüphesiz malımın tümünü Allah ve Resulüne sadaka olarak çıkarıp vermem, benim Allah'a tevbemdendir. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Hayır." buyurdu. Yarısını, dedim. "Hayır." buyurdu. Üçte birini, dedim. "Evet." karşılığını verdi. el-Hâfız, el-Feth, Cilt: 8, Sayfa: 123 eserinde bu hadis hakkında susmuştur.

malını vasiyet ederken ona da malının üçte birisini vasiyet etmesiyle yetinmesini emir buyurmuştur. Tartışma konusu bu değildir. Asıl tartışma konusu, sadakanın hepsini adaması ile ilgilidir.

Şöyle deriz: Bunun iki cevabı vardır:

Birincisi: Bir defa *"Üçte birini vermen yeter."* buyruğu, bunu lafızla söylediğine bir delil teşkil eder ve icâbı gerektirir. Çünkü bu ifadeler, genelde vacipler konusunda kullanılmaktadır. Eğer o, sadakayı verme noktasında muhayyer olsaydı, o vakit ondan bir şey vermesi kendisine vâcip olmazdı ve ondan vereceği bir miktar da yeterli olurdu.

İkincisi ise: Sadakanın üçte birden fazlasını men etmiş olması, bunun bir kurbet (ibadet) olmayacağına delildir. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), ashabını kurbetten asla engellemezdi. Buna göre kurbet olmayan bir şeyin yerine getirilmesi de vâcip olmaz.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre bu durumda onun kefâreti, yemin kefâretidir.

Ebu Hanife ise: Zekât malının hepsinden tasaddukta bulunur, demiştir. Bundan başkası hakkında ise ondan iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* Bundan tasadduk eder. *İkincisi ise:* Bundan bir şey vermesi gerekmez.

İmam Şafiî ise şöyle demiştir: Bütün malından tasadduk eder. Çünkü nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: *"Allah'a itaat etmeyi adayan kişi itaat etsin."*[372]

Gücünün yetmediği bir şeyi adamak: Kim, itaat konusunda gücünün yetmediği bir şeyi adarsa veya öncesinde gücü yeterken sonradan bunu yapmaktan âciz olursa, bu durumda yemin kefâreti gerekli olur. Zira bu minvalde Ukbe b. Âmir'den rivâyet edildiğine göre o şöyle demiştir: "Kız kardeşim, Beytullah'a kadar yürümeyi adamış ve güçsüzlüğünden yakınarak benden bu konuyu kendisi için Allah Resulü'ne sormamı istemişti. Ben de Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e bu meseleyi sorduğumda, O: 'Hem yürüsün, hem binsin.' buyurdu."[373]

---

372 Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. Hadisin kaynağı "Nezir bölümü"nün başında geçmişti.

373 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 79; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1264, Onda: "yalın ayak" ifadesi de vardır.

Ebu Davud'un rivâyetinde ise: "Yemininden dolayı kefâret versin."[374] şeklinde gelmiştir. Hz. Âişe'den nakledildiğine göre Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: *"Allah'a isyan konusunda adak olmaz. (Eğer adanmışsa) onun kefâreti yemin kefâretidir."*[375]

Üç mescide yürüyerek gitmeyi adamak: Beytullah'a yürüyerek gitmeyi adayan kişinin bunu yerine getirilmesi vâcip olur. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Zira Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "(İbâdet için) şu üç mescidden başkasına yolculuk edilmez: Mescid-i Haram, Benim bu mescidim (Mescid-i Nebevi) ve Mescid-i Aksâ."[376]

Bu yürüyüşü, sadece hac ve umre için geçerli olur. Bunu ise İmam Şafiî söylemiştir. Bunda bir ihtilafın olduğunu da bilmiyorum. Şüphesiz şeriat de ahdedilen yürüyüş sadece hac ve umredeki yürüyüştür. Buna göre adakta bulunan kişinin bu adağı, şer'î ahdi üzere hamledilir, o vakit de yürüyerek bu adağını yerine getirmesi gereklilik arz eder. Eğer yürümekten âciz kalırsa (bineğe) biner ve yemin kefâreti öder.

İamm Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre ise bu durumda dem cezâsı gerekir. Bu, İmam Şafiî'nin de kavlidir.

Binerek gitmek suretiyle hacca gitmeyi adamış olursa, haccı bu şekilde ifâ etmesi gerekir. Çünkü bu bağlamda hac konusunda ittifak vardır. Eğer binerek gitmeyi terk ederse, kefâret öder. Şafiî ashabı ise: O vakit dem gerekir, demişlerdir.

Beytullah'a yürüyerek yahut binek üzerinde gitmeyi adayan kişi eğer bununla gerçekten yürümeyi veya binekli gitmeyi değil de sadece oraya

---

374 İbn Abbas'a ait müsnedlerden olmak üzere: Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 597-598. Ona ait lafız şöyledir: "Bunun üzerine Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), kadına binmesini ve hediy (kurbanı) vermesini emir buyurdu." Aynı şekilde Dârimi, Cilt: 2, Sayfa: 183-184. el-Hâfız (İbn Hacer) der ki: "İsnadı, sahihtir." et-Telhisu'l Habir, Cilt: 4, Sayfa: 178.

375 Hadisin kaynağı dördüncü kısım olan "İsyan konusundaki adak" başlığında geçmişti.

376 Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 3, Sayfa: 63; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1014, Ebu Hureyre hadisinden nakille... Yine Buharî ve Müslim, Ebu Saîd hadisinden de bunu aktarmışlardır: Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 73; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 986.

varmayı kasdetmiş olursa, hac veya umreye gitmesi gerekli olur. Hâliyle de yürüyerek veya binekli olarak gitmesi kesinleşmiş sayılmaz; çünkü adağı bu şekilde işlemiştir ve buna muhtemeldir. Sanki açıkça bunu (diliyle) söylemesine benzemektedir.

Mescid-i Nebi veya Mescid-i Aksâ'ya yürüyerek gitmeyi adamış olursa, bunu yerine getirmesi gerekir. Bunu, İmam Malik ve Evzâi söylemiştir. Bu, aynı zamanda İmam Şafiî'nin iki kavlinden de birisini oluşturur. Çünkü bunlar, söz konusu olan üç mescidler arasında yer almaktadır, öyleyse -Mescid-i Haram da olduğu gibi- yürüyerek o mescidlere gitmesi şeklindeki adağı yerine getirmesi icap eder.

İmam Şafiî diğer görüşünde ise: Bana göre bu iki mescide yürüyerek gitmesi vâcip olmasa gerek; zira Beytullah'a gitmesi vâcip, ama diğer iki mescide gitmesi nafiledir, demiştir.

(Ama) onun bu görüşünün doğru olmadığı yönünde cevap verilmiştir. Şüphesiz -hasta ziyâreti veya cenâzeye katılmak gibi asli itibariyle vâcip olmaması yanında - tüm bu mescidlere gitmek kurbet (ibadet yönü olan bir amel) sayılmıştır ve adanması hâlinde gereklilik sâbit olur. Dolayısıyla bu adağı o yerde iki rekât namaz kılmakla yerine getirmelidir. Çünkü bu adaktan maksat zâten kurbet ve itaattir. Bu da namaz kılmakla elde edilir. Öyleyse bu adağı yerine gelir, tıpkı ilk harem olan Beytullah'a yürüyerek gitmeyi adayan kişinin bunu yerine getirmesinin vâcip olması gibi kabul edilir.

İki mescidden birisinde namaz kılmayı adayan kimse, oraya yürüyerek gitmeyi adaması gibidir. Çünkü buralarda kılınan namaz, başka yerlerdeki namazdan daha faziletlidir. Fazilet ve kurbet bulunduğuna göre söz konusu adak da vâcip olur. Bu, sanki kıraati uzatmasını adamasına benzemektedir.

Ebu Hanife ise: Adağı noktasında herhangi bir yerde namaz kılması kesinlik oluşturmaz, ister Mescid-i Haram'da kılmış olsun veya başka yerde olsun, fark etmez, demiştir. Çünkü şeriat de aslı olmayan (bu durumdaki) bir şey, adakla da vacip olmaz. Buna dair delil diğer mescidlerde namaz kılmayı adamasıdır.

(Ama) buna geçen açıklamalarla cevap verilmiştir. Onların zikrettikleri bu ifadeler umre konusuyla geçersiz olur. Zira bu, umre nezri ile gereklilik arz etmektedir. Onlara göre ise vâcip sayılmamaktadır. Eğer Mescid-i Haram'da namaz kılmayı adamış olursa, başka yerde bunu kılmasıyla adak caiz olmaz. Çünkü Mescid-i Haram, mescidlerin en faziletlisi, en hayırlısı ve namaz kılanların elde edecekleri sevabın en fazla olduğu yerdir. Mescid-i Aksâ'da namaz kılmayı adayacak olursa, Mescid-i Haram'da kılması yeterli olur. Zira bu minvalde Câbir'in yaptığı rivâyet şöyledir: "Mekke fethi günü bir adam ayağa kalkıp: 'Ey Allah'ın Resulü! Allah sana Mekke fethini nasip ederse Beytu'l-Makdis'te Allah için iki rekât namaz kılmayı adadım.' dedi. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): 'Burada kıl.' buyurdu. Adam sözünü tekrarladı, Hz. Peygamber yine: 'Burada kıl.' buyurdu. Sonra adam sözünü bir daha tekrarladı. Bu sefer Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): 'Öyleyse sen bilirsin.' buyurdu."[377]

Mutlak bir hükmü şeriat de ahdedilen şey üzere hamletmek: Bir bayan köleyi azad edeceğine dair (mutlak olarak) adakta bulunacak olursa, iş ve ameli zarara sokacak kusurlardan uzak mümin bir bayanı azad etmedikçe onun bu adağı yerine gelmiş olmaz. Bu köle, aynı zamanda kefaret konusunda da yeterli gelen köledir. Çünkü mutlak nezir, şeriatte ahdedilen şey üzere hamledilir. Şeriatın aslı ile vâcip olan da böyledir.

Ama bizzat belirli bir köle hakkında adakta bulunacak olursa, o vakit istediği bayan bir köleyi azad edebilir. "Köle" ismine hâiz hangi köle olursa olsun, niyet ettiğini yerine getirmesi noktasında bu, onun adağı için yeterli gelmiş olur.

Mutlak olarak bir hedy (kurbanı keseceğini) adamış olsa, kurbanlıklardan olan bir hediye kurbanı kesmedikçe onun bu adağı yerine gelmiş olmaz. Bunu, Ebu Hanife ve iki görüşünden birisine göre İmam Şafiî söylemiştir. Zira mutlak, şeriat de ahdedilen şey üzere hamledilir. Belirli bir hedy kurbanını lafzıyla yahut niyetiyle tayin etse, bu durumda belirlediği bu adağı yerine gelmiş olur.

---

377 Ahmed, Cilt: 3, Sayfa: 363, hadisin siyakı ona aittir. Ebu Davud, Cilt: 3, Sayfa: 602; Dârimi, Cilt: 2, Sayfa: 184-185 ve İbnu'l Cârud, Sayfa: 316, Hammâd b. Seleme yoluyla, (o dedi ki): "Bize Hubeyb el-Muallim, Atâ'dan haber verdi..." el-İrva, Cilt: 8, Sayfa: 222 eserinde der ki: "Bu hadisin isnadı, Müslim şartına göre sahihtir."

Kim, hedy kurbanı adamış olursa onun Harem'de bulunan yoksullara ulaştırılması gerekli olur. Çünkü hedy'in mutlak ifadesi bunu gerektirmektedir.

Medine ve diğer beldeler gibi, Mekke dışına hediye kurbanını ulaştırmayı adamış olursa, onu kesmesi ve yollamak istediği yere onu hedy olarak göndermesi gerekir. Bunun yanında hedy'in dağıtımı ve kesilen etlerini de o yerin halkına ait olur. Ancak o yer kilise, put vb. gibi adağın caiz olmayacağı (ecnebi) bir yer olursa, bu durum müstesnâdır.

Peşpeşe tutmak şekliyle adanmış bir orucu kesmek: Kim, muayyen olmayan peşpeşe bir orucu adayacak olur sonra da onu bozacak olursa, o vakit bu, iki durumdan hâli değildir:

Birincisi: Hayız, hastalık vb. gibi bir özürden dolayı orucu bozmuş olmak. O zaman muhayyer olmasıyla birlikte, ya oruca yeniden başlar ve ona bu durumda bir şey lazım gelmez; çünkü vechi üzere adağını yerine getirmiştir. Yahut da orucuna, (tutmadıklarını) bina eder ve kefâreti de verir. Zira kefâret -bundan âciz olsa dâhi- adağı terk etmiş olması hasebiyle gereklilik oluşturmaktadır. İşte burada orucu bina etmesi caiz olur; çünkü orucun bozulması bir özre binâendir, yoksa hüküm açısından peşpeşe tutmayı kesemez. Peki, bu özür eğer yolculuk yapmak gibi mübah bir şey olursa, o vakit peşpeşe orucu kesmesi caiz olur mu? Bunda ise iki görüş gelmiştir.

İkincisi: Özürsüz olarak orucu bozmuş olması. Bu durumda oruca baştan başlar ve kefâret de ödemez. Kefâret konusundaki bu ayrımı sadece İmam Şafiî söylemiştir; zira o kefâreti adak konusunda vâcip görmemiştir.

Belirli bir ayı oruçla geçireceğini adamış olsa ve tutarken de orucu bozmuş olsa, o vakit bu, iki durumdan hâli değildir:

1) Özürsüz olarak orucu bozması ki, bunda iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Orucu keser ve ona baştan başlaması gerekli olur. Çünkü bu, adağı nedeniyle peşpeşe tutması gereken bir oruç sayıldığından, özrü olmadığı hâlde orucu bozmasıyla onu geçersiz kılmış oldu ve peşpeşe tutmayı şart koşmasına benzer. Bu görüşe göre orucu bozduğu günün hemen peşine o orucunu baştan tutması gerękmektedir, onu ertelemesi ise caiz değildir. Zira ayın geri kalan günleri adak olarak devam etmektedir, öyleyse orucu terk

etmesi caiz olmaz. Aynı zamanda bozmuş olduğu o günün orucunun vebalinden kurtulması için kefâret ödemesi de vâciptir.

İkincisi: Orucu pepeşe tutmayı şart koşması hâlinde bu oruca baştan başlaması vâcip olur. Bu, İmam Şafiî'nin kavlidir. Zira orucun peşpeşe tutulma vücubiyeti, zaruri olarak -şart koşulmasıyla- kesinlik kazanmış olduğundan -Ramazan orucunda olduğu gibi- oruç tutulduğu esnada bu, onu geçersiz kılmış olmaz. O vakit orucunu bozması hasebiyle kefâreti öder. Oruçtan sonra da bir gün o orucu yerine kaza eder. el-Muvaffak der ki: İnşallah-u Teâla kıyasa en uygun olan görüş de budur.

2) Özürden dolayı orucu bozması. O vakit orucundan geçip gidenlerin üzerine onu binâ eder, kazasını yapar ve kefâretini de öder. Bu, (Hanbelî) mezhebimizin de kıyasını oluşturur. Çünkü adağını geçirmiştir, öyleyse kefâreti de ödemek durumunda kalır.

Ebu'l Hattab: Bu noktada ona kefâretin vâcip olmayacağına dair başka bir görüş de gelmiştir, demiştir. Bu ise Malik ve Şafiî mezhebine ait görüştür. Çünkü adanmış şeyler meşrû hüküm üzere yorumlanırlar. Şayet bir özürden dolayı Ramazan ayında orucunu bozsa, ona bir şey ödemesi gerekli olmaz. (Ancak) bunun farklı olacağı yönünde cevap verilmiştir. Zira Ramazan'da özürsüz olarak orucunu bozmuş olsa, ona kefâret vâcip olmaz.

Ölmüş kimsenin adağını yerine getirmek: Kim, ölmeden evvel hac yapmayı, oruç tutmayı, sadaka vermeyi, köle azad etmeyi, itikafa girmeyi, namaz kılmayı veya başka itaat türü bir şeyi adamış olur ve de bunları yerine getirmemiş olursa, velisi onun adına bunları yerine getirir.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre, kendisi: Namaz hakkında bunu ölü adına kılmaz, demiştir. Çünkü namazın hiçbir surette bedeli yoktur. Ama diğer amellere gelince, velisinin bunları onun adına yerine getirmesi caizdir, fakat vâcip değildir. Lakin akrabalık bağları ve iyilik yapmak açısından bunu icra etmesi müstehap görülmüştür. Bu noktada Hz. Âişe'den rivâyet edildiğine göre, Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Kim, ölür de üzerinde oruç (borcu) varsa bunu, onun yerine velisi tutar."[378]

378 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 192; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 803.

İbn Abbas'tan nakledildiği üzere, o şöyle demiştir: "Bir adam, Hz. peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yanına gelip: Ey Allah'ın Resulü! Annem üzerinde bir ay oruç borcu olduğu hâlde öldü, Onun adına bunları kaza edebilir miyim, diye sordu. Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurdu ki: Evet, Allah'ın borcu ödenmeye daha layık olandır."[379] Yine İbn Abbas'tan aktarıldığına göre Sâd b. Ubade el-Ensâri, annesinin bir adak adadığını, fakat bunu yerine getiremeden vefat ettiğini söyleyerek bunun hükmünü Hz. Peygamber'e sordu. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Annen adına onun adağını sen yerine getir." buyurdu. Bundan böyle sünnet oldu.[380] Hadisler hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmişlerdir.

İbn Abbas'tan aktarıldığı üzere, kendisi şöyle demiştir: Bir adam gelip Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e: "Kız kardeşim hac yapmayı adadı, ancak öldü." deyince, Allah'ın Elçisi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Kız kardeşinin bir borcu olsaydı onu öder miydin?" diye sordu. Adam: "Evet." dedi. Bunun üzerine buyurdular ki: "Allah'ın borcunu öde, bu, ödenmeye daha layık olandır."[381]

Bunlar, oruç ve hac konusunda açık ve nezir konusunda da mutlak ifadelerdir; dolayısıyla bu hadislerde zikredilmeyen diğer ameller de bu hükme kıyas edilirler.

Zâhiriler ise: Gelen hadislerin zâhirinden anlaşıldığına göre velinin bu nezri yerine getirmesi vâcip olur, demişlerdir. İlim ehlinin cumhûru ise bunun veli üzerine vâcip olmayacağını ifade etmişlerdir; ancak mal konusunda bir hakkın bulunması ve ölü lehine terk edilmesi hususu bundan müstesnâdır. Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in bu minvalde emir buyurdukları ise (veli hakkında) bunun mendup ve müstehap olduğuna yorumlanmıştır; zira hadislerdeki karineler buna işaret etmektedir.

Bu karinelerden birisi de bunun borca benzetilmiş olduğudur. Nitekim ölünün borcunun ödenmesi, vârise eğer geride kalan borcunu ödeyecek bir terike bırakılmamış olması hâlinde vâcip olmaz.

---

379 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 192-193; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 804. Onlara ait bir lafız da şöyledir: "Annem öldü ve üzerinde oruç adağı vardı..."

380 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 11, Sayfa: 583, Hadisin siyakı ona aittir. Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1260.

381 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 11, Sayfa: 584.

Bu karinelerden birisi de bir kimsenin gelip Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e bu nezri ödeyeyim mi ödemeyeyim mi, şeklinde soru sormasıdır. Buna verilecek olan cevap sorunun gereğine göre farklılık oluşturmaktadır. Eğer sorunun içeriği ve gereği mübahlığı ifade ediyorsa, bu cevaptaki emir de mübahlığı gerektirmiş olur. Sorunun gereği caizliği ifade ediyorsa, bu cevaptaki emri de caizliği gerektirmiş olur. Eğer sorunun gereği vâcipliği ifade ediyorsa, bu cevaptaki emri de vâcipliği gerektirmiş olur. Dolayısıyla bizim bu konumuzla alakalı olarak soruyu soran kişi bunu caizlik açısından sorduğundan dolayı, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in buna cevap olarak verdiği emri de caizliği gerektirmiş olur, başkası olmaz.

İmam Malik ise: Bir kimse başkasının (Mescid-i Haram'a yürüyerek gitmeyi adayan kişinin) adına yürüyemez, onun adına namaz kılamaz ve oruç da tutamaz. Diğer bedeni ameller de böyledir, bunlar namaza kıyas edilmiştir, demiştir.

İmam Şafiî ise: Adına hac yapabilir, demiştir. Ancak bir görüşüne göre yerine namaz kılamaz, der. İki görüşünden birisine göre de yerine oruç da tutamaz, sadece onun adına her gün bir yoksul yedirir, demiştir. Çünkü İbn Ömer'den rivâyet edildiğine göre, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Kim, üzerinde oruç borcu olduğu hâlde ölecek olursa (velisi) onun adına her gün bir yoksul doyursun."[382]

el-Muvaffak şöyle demiştir: İbn Ömer'in bu hadisi, şeriat'ın aslı üzere vâcip olan oruç hakkında gelmiştir. Bu durumda her iki hadisin arasını cem etmeye dair hamledilmesi kesinlik kazanır. Eğer bu hadislerin birbirleriyle taarruz ettiğini söylersek, o vakit bizim ileri sürdüğümüz hadisler daha sahih ve daha çoktur, aynı şekilde öne alınmaları daha evla olur.

Evlâ olan söz konusu adağı velinin yerine getirmesidir. Eğer bu adağı başkası yerine getirecek olursa bu da yeterli olur. Sanki borcunu başkası ödemiş gibi kabul edilir. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), bunu borca benzetmiş ve bunun üzerine kıyas icrâ etmiştir. Bunun yanında vârisin (ölü adına) bunu kaza etmesi ancak onun bir bağış ve ikramı sayılır. Öyleyse başkasının bağışta bulunması da bunun gibi değerlendirilir. Eğer adak mal hakkında olursa, o takdirde terikesine taalluk eder.

---

382 Hadisin kaynağı "Oruç Bölümü"nde, "Kim ölür ve borcu da varsa" konusunda geçmişti. Doğrusu ise hadisin mevkuf olduğudur.

KAZA (HÜKÜM VERMEK) BÖLÜMÜ

Kazâ (hüküm vermek) konusunun meşrûluğu kitap, sünnet ve icmâ'ya dayanmaktadır. Yüce Allah buyurur ki: *"Hayır, Rabbine andolsun ki aralarında çıkan anlaşmazlık hususunda seni hakem kılıp sonra da verdiğin hükümden içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın (onu) tam manasıyla kabullenmedikçe iman etmiş olmazlar."* (Nisa Suresi: 65)

Amr b. el-Âs'ın rivâyet ettiğine göre, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Bir hakim hüküm vereceği zaman doğru hükmü bulmak için içtihat eder ve hükmünde isabet ederse ona iki sevap vardır. Eğer doğru hükmü bulmak için içtihat ederek hükmünü verir, ancak bunda isabet edemezse bu defa bir sevap alır." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[383]

Bunlardan başka âyetler ve hadisler oldukça çoktur. Müslümanlar, kazâ (yargı)'nın işlemesi ve insanlar arasında hükmedilmesinin meşrû oluşu noktasında icma etmişlerdir.

Kazâ konusu farz-ı kifâye olan konulardandır. Çünkü hüküm vermeden insanlar arasında doğru ve düzgün bir yaşantı gerçekleşmez. Öyleyse cihad ve devlet başkanlığı gibi konularda olduğu gibi kazâ (hüküm, yargı) konusu da vâcip sayılmıştır. Hüküm vermeyi yerine getirenlerin ecri ve mükâfatı büyüktür, hakkı da edâ etmek anlamına gelir. Bunun yanında hakkı yerine getirmeyenleri de büyük bir tehlike ve günâh beklemektedir.

Hüküm vermede insanlar üç durumda bulunurlar:

1) Hüküm vermesi caiz olmayan, hükmü güzel veremeyen ve hüküm verme şartları kendisinde yer almayan kimse.

2) Hüküm vermesi caiz olan, ancak vâcip olmayan kimse. Bu, adâlet ve içtihad (hüküm verme) konularında ehil kimselerden sayılır, fakat kendi-

383 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 13, Sayfa: 318; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1342.

sinden başkaları da bulunmaktadır. İşte bu kimsenin hâli ve salâhiyet durumuna göre hüküm verme hakkı vardır. Ancak hüküm vermesi vâcip değildir; zira bizzat onun hüküm vermesi farz-ı ayın değildir. İmam Ahmed'in sözünün zâhirine göre ise bu durumdaki kişinin hüküm konusuna girmesi müstehap da sayılmaz; çünkü söz konusu olan tehlike ve aldatmanın sirâyet etmesi, selâmetten dolayı âtıl kalması muhtemeldir. Bunun yanında şiddet ve kınamaya duçar kalması da muhtemeldir. Zira hüküm vermekten uzak durmak ve takvayı aramak, selefin izlediği yol olmuştur.

3) Hüküm vermesi vâcip olan. Bu ise hükmü düzgün verebilen ve denginde kimsenin bulunmadığı kişidir. O vakit onun hüküm vermesi farz-ı ayn olur. Çünkü farz-ı kifaye olan bu konu hakkında, o kişiden başkası bu görevi yerine getirmemiş olmakla söz konusu hükümde bulunmak ona farz-ı ayn olur.

Kâdı (hâkim) 'in şartları: Hâkim'de bulunması gereken şartlar üçtür:

1) *Kemâl şartı,* bu da iki türdür: *Hükümlerin kemâl'i* ve *hilkat'ın kemâl'i.* Hükümlerin kemâli, bunda buluğa ermiş, akıl sahibi olması, hür ve erkek olmasına itibar edilir. Hilkat'ın kemâline gelince, konuşabilmesi, işitebilmesi ve görebilmesi gerekmektedir. Çünkü lâl olan bir kişinin hükmü konuşarak ifade etmesi mümkün değildir. İşâretle vereceği hükmü de herkes anlamayabilir. Sağır olan da iki hasmın sözlerini işitemez. Kör olan da davâlı ile davâcının, ikrar edenle, ikrar etmeyenin, şahitle, şahit olmayanın kim olduğunu bilemez.

Şafiî ashabından bazıları, hâkim'in kör olmasının (hüküm vermede) caiz olacağını ifade etmişlerdir. İşâretleri anlaşılan lâl (dilsiz) bir hâkim hakkında ise iki görüşleri gelmiştir.

el-Muvaffak der ki: Bize göre bu duyu ve hisse bağlı durumların şahit olma konusuna etkisi vardır. Hükmün velâyeti ise bu şahitliğin kaybolmasını engeller, tıpkı işitme konusu gibi. Çünkü bu şahitliğin konumu, hüküm verme konumu gibi değildir. Şahit olan bir kimse az dâhi olsa birtakım hâdiselere şahitlik ve tanıklık yapar ve ona bu hususlarda ihtiyaç duyulur, belki de bunların gerçek bilgisine dâhi müptelâ olmuş olabilir. Hâkimin velâyeti ise ammedir, herkesi kapsar, insanların geneli hakkında hüküm vermektedir. Dolayısıyla hâkim'in (mahkemede) şahitliği kabul edilmediğine göre, hüküm verme de bu öncelikli olarak kabul edilmez.

2) *Âdalet şartı.* Fâsık olan ve şahitliği engelli kimselerin hüküm vermeye atanması caiz değildir.

3) *İçtihad edebilecek kimselerden olması şartı.* Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve bazı Hanefiler söylemiştir. Çünkü Yüce Allah buyurur ki: *"Aralarında Allah'ın indirdikleriyle hükmedesin diye..."* (Mâide Suresi: 49) Şöyle de buyurur: *"Allah'ın sana gösterdiği şekilde insanlar arasında hükmedesin diye..."* (Nisa Suresi: 105) Şüphesiz hüküm vermek, fetva vermekten daha kapsamlıdır. Çünkü hüküm vermek, fetva vermesinin yanında bir de bağlayıcılığı ifade eder. Sonra müftünün avamdan olan bir mukallit olması da caiz değildir. Öyleyse hüküm vermek daha evlâ olur.

Bazı Hanefiler ise: Müftünün avamdan bir mukallit olması ve taklit ederek hüküm vermesi caizdir, demişlerdir. Çünkü bundan kasıt zaten hasımların arasını ayırmaktır. Bunu taklit ederek de olsa icrâ etmesi mümkün olursa, caiz olur, tıpkı bilirkişilerin sözüyle hüküm vermesine benzemektedir.

Hâkim'in baskı yapmaksızın güçlü (otoriter) olması, zafiyete kapılmadan nazik olması gerekir. Yanlışında gücüne tevessül etmeyecek, adaletinde de zafiyete yenik düşmeyecek. Halim selim, ağırbaşlı olacak, basiretle ve dikkatle işe sarılacak. Gaflete mahal vermeyecek ve hileye asla baş vurmayacak birisi olması gerekir. İşitme ve görmesi düzgün, velâyeti altında bulunanların dillerini bilen, afîf, verâ sahibi ve nezih karakterli olması gerekir. Açgözlülükten uzak, ifadesi berrak, görüş ve istişareye açık, sözünde de yumuşak olması gerekir. Vaadinde heybetli ve sözünde vefâlı olmalıdır. Delil getiren kişinin bundan kaçınmasına sebebiyet verecek derecede de sert ve zorba olmamalıdır.

Meclisine (mahkemeye) ise en âdil ve en mükemmel hâli vâziyetinde gelmelidir. Öfkesinden arınık gelmeli, şiddetli açlık ve susuzluk çekmemelidir. Çok sevinçli ve çok üzüntülü olmamalı, çok düşünceli ve çokça ağrılar çeken olmamalıdır. Büyük ve küçük tuvaletinin veya ikisinden birisinin bulunduğu hâli durumda olmamalı ve aynı şekilde (hüküm verirken) kalbi uyutan esnemeye de kapı aralamamalıdır. Zira bunları yapmazsa kalbi (hüküm vermeye) toparlanmış ve zihni de hazır bulunmuş olur, doğruyu elde etmeye de yakın olur, düşüncesi rey konumunda olur.

Bu sebepledir ki Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Sizden birisi öfkeli iken iki kişi arasında hüküm vermesin." buyurmuştur. Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[384] Böylece öfkeyi dindirmesini istemiştir ve bu manada zikri geçen diğer hususlara da dikkatleri çekmiş oluyor.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Bildiğimiz kadarıyla hâkim'in öfkeli olması hâlinde kendisinin hüküm vermesinin gerekli olmayacağı noktasında ilim ehli arasında bir ihtilaf yoktur... Öfkeli olmasının manası ise iki de bir aklını meşgul eden her şeydir.

Eğer öfkeli ve buna benzer bir durumda olduğu hâlde hüküm verirse, el-Kâdı (İyaz)'dan aktarıldığına göre, o vakit bu hükmü uygulanmaz; çünkü bu durumda hüküm vermesi yasak kılınmıştır. Yasak olan bir şey de onun fâsit olacağını gerektirir. "*el-Mücerret*" eserinde ise hükmü uygulanır, görüşü gelmiştir. Bu da Şafiî mezhebine aittir.

Şöyle de denilmiştir: Hâkim'in öfkeli iken hüküm vermesinden men edilmiş olması, ancak konu hakkında hükmü vermeden evvel olması durumunda söz konusudur. Ama hükmü açıklar ve sonrasında öfke sirâyet edecek olursa, bu bir sıkıntı doğurmaz; çünkü hak bu öfkesinden önce ortaya çıkmış olacağından, bu durumda iken öfkelenmesinin bir etkisi yoktur.

Hâkim'in ilim ehli ve güvenilir kimselerle müşâvere etmesi: Hâkim bir konu arz edilir ve kendisi de bunu Allah'ın kitabında, Resulü'nün sünnetinde, icmâ'da veya celî (açık) olan kıyasta hükmünü bulacak olur ve başkasının görüşüne de ihtiyaç duymayacak olursa, onun hükmünü kendisi verebilir. Bir içtihada ihtiyaç duyacak olursa o vakit müşâvere de bulunması müstehap olur.

Çünkü Yüce Allah: *"İş hakkında onlara danış (müşâvere et.)"* (Ali İmran Suresi: 159) buyurmuştur. Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) de, ondan sonra gelen halifeleri de müşâvere de bulunmuşlardır. Bunun müstehap oluşunda ihtilaf yoktur. Zira müşâverede bulunmaya dikkatler çekilmiş ve böylelikle müzâkerede bulunma hatırlatılmış olmaktadır; zira bütün ilimleri bir kim-

384 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 13, Sayfa: 136; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1342-1343, Ebu Bekre hadisinden nakille...

senin kendi bünyesinde topladığını iddia etmek imkân dışıdır. Kuşkusuz hakka isabet etmeye dair dikkatler çekilmiştir. Gündemde olan meseleyi bilmenin hâkimin altındaki kimseden de sirayet edebileceği mümkündür. Öyleyse hâkim seviyesinde olan veya ondan daha bilgili olan ve ilim ehli ile güvenilir kimselerle müşâvere etmesi neden olmasın! Zira bu vasıflara sahip olmayanların meydana gelen meselelere cevap vermeleri mümkün olmaz, görüşlerinden de faydalanılamaz. Dolayısıyla hâkim, muvâfık olanlarla da muhalif olanlarla da meşveretini yapar, onlara hakkın ortaya çıkması için dayandıkları delil ve gerekçelerini de sorar.

Hâdiseye vâkıf olur ve hasımlardan birisinin getirdiği delili de doğru çıkacak olursa, o zaman hüküm verir. Eğer ikisinin durumu hakkında öne sürülen gerekçede bir karıştırma söz konusu olursa, hâkim iki tarafın da barışmasını emreder. Eğer yüz çevirecek olurlarsa, kararını ileriki bir zamana erteler.

Hâkim'in bildiği hâlde hüküm vermesi: Mezhebimizin zâhir görüşüne göre hâkim, had konusunda veya başkası hakkında bildiği şeyle hüküm veremez. Ne velâyetinden öncesi ve ne de sonrasındaki bilgisine dayanarak bu yönde bir hüküm veremez. Bu, İmam Malik, İshak, Ebu Ubeyd ve Muhammed b. el-Hasen'in görüşüdür. İmam Şafiî'nin iki kavlinden birisi de bu yöndedir.

Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: "Sizler, davalarınızı bana getiriyorsunuz. Bazınız haksız olduğu hâlde iddia ve delillerini daha düzgün ifade edebilir ve ben de ondan işittiğim bu düzgün ifadelere göre, onun lehine hükmedebilirim. Bu sebeple herhangi birinize başkasının hakkı olan bir şeyi bu şekilde verirsem almasın. Çünkü ben, zahire göre verdiğim bu hükmümle ateşten bir parça alıp ona vermişimdir." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[385] Bu da gösteriyor ki işittiğine göre hüküm vermektedir yoksa bildiğine göre hüküm vermemektedir.

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, Hadramevtli bir adamla Kindeli bir adam (arasında ihtilâfa düştükleri) kıssayla ilgili olarak, Hadramevtliye: "Şâhidin var mı?" diye sordu. Adam: "Hayır." cevabını verdi.

385 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 13, Sayfa: 157; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1337-1338, Ümmü Seleme hadisinden nakille...

Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) de: "Bu durumda senin ondan (sadece bir) yemin etmesini isteme hakkın vardır." buyurdu.[386] Çünkü hüküm verirken hâkimin bilgisine dayanmayı caiz görmek, durumu töhmete sürükler ve keyfine göre hüküm vermesine götürür; zira bu bilgisine sebep hile yapmasına da zemin hazırlayabilir.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre ise hâkim'in bildiği hâlde hüküm vermesi caiz olur. Bu, aynı zamanda Ebu Yusuf ve Ebu Sevr'in de görüşüdür. İmam Şafiî'nin de ikinci kavlini oluşturmaktadır. el-Müzeni de bu görüşü tercih eder. Zira bir defasında (Ebu Süfyan'ın karısı) Hind binti Utbe, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yanına girerek: "Ey Allah'ın Resulü! Gerçekten Ebu Süfyan cimri bir adamdır. Bana, kendime ve oğullarıma yetecek kadar nafaka vermiyor..." dedi. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Onun malından iyilikle sana ve oğullarına yetecek kadar al." buyurdular.[387] Burada kadının doğru konuştuğunu bildiği hâlde şahit ve ikrar (izin) olmaksızın kadın lehine hüküm vermiştir. Bir de hâkim, zannı gâlibe göre hareket ettiklerinden sebep iki şahide dayanarak hüküm verir. Öyleyse gerçekte olanı ve kesin olanı bildiği bir konuda hüküm vermesi daha evlâ olur. Hâkim şahitlerin cerh ve tâdil durumları hakkında da kendi bilgisine dayanarak hüküm verir; dolayısıyla buna kıyas edilerek hakkın sâbitesi noktasında da hüküm aynıdır.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa Süfyân hadisi bu konuda delil değildir. Çünkü bu, bir fetvadır, hüküm verme değildir. Buna dair delil Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, aynı ortamda bulunmadığı hâlde Ebu Süfyan hakkında fetva verdiğidir. Eğer bu bir hüküm (yargı) sayılsaydı, o zaman onun gıyabında bu hüküm verilmezdi. Bu mesele iki şahit konusuyla da ayrılır. Zira bu, meselemizin tersine töhmete sürüklememektedir. Bunun yanında cerh ve tâdil konusuna gelirsek, şüphesiz bu hususta bilgisine dair hüküm vermiştir; çünkü bilgisi dâhilinde hüküm vermeseydi, o vakit bu teselsül ederdi. Çünkü tezkiyede bulunanlar (ilim adamları), bu iki şahidin adaletli durumlarını ve iyi olmayan vasıflarını bilmeye ihtiyaç

---

386 Vâil b. Hucr hadisinde nakille olmak üzere: Müslim, Cilt: 1, Sayfa: 123-124. Bak: Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 145.

387 Bu hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. Hadis "Nafakalar bölümü"nde geçmişti.

duymaktadırlar. Bilgiye dayanarak bunu bilmeyecek olursa, o zaman şahitlerden her birisi bir tezkiye sahibine ihtiyaç duymuş olacak. Sonra yine onlardan birisi bir tezkiye sahibine ihtiyaç duymuş olacak ve böylece teselsül edecektir ki, buna bizde karşı değiliz.

Ebu Hanife der ki: Yüce Allah'a ait haklardan olan konularda hâkim kendi bilgisi dâhilinde hüküm veremez. Çünkü Yüce Allah'ın hakları (kamu hakları) müsamâhaya ve kolaylaştırmaya mebnîdir. Âdemoğlunun haklarına gelirsek, hâkim velâyetinden (duruşmaya tayin edilmeden) evvel bilgisi dâhilinde hüküm veremez. Ama velâyeti esnâsında bilgisi dâhilinde olanla hüküm verebilir.

Hâkim'in verdiği hükmün bozulması: Hâkim'e başka bir hâkim tarafından hükmü verilmiş bir dava yöneltildiği zaman, kendisinin hata yaptığı ortaya çıkacak olursa veya diğerinin hata yaptığı belli olursa, bu durumda bakılır, eğer söz konusu olan hata kitabın, sünnetin veya icma'nın nassına muhalif olursa, hâkim'in verdiği o (hatalı) hüküm bozulur. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü bu, şartı doğru düşmeyen bir hüküm verme sayılacağından, o vakit hükmün bozulması zorunlu olur. Şüphesiz içtihat yapmak suretiyle hükme şart koşmak, nassın olmaması demek olur; zira kitap ve sünnet terk edilecek olursa yoldan çıkılmış ve aşırıya kaçılmış olur. O zaman da (hâkim'in) verdiği hükmün bozulması vâcip sayılır. Sanki icmâ'ya muhalif düşmüş gibi kabul edilir veya iki kâfirin şahitliğini kabul ederek hüküm vermesine benzemiş olur.

İmam Şafiî (buna) ilavede bulunarak, celi olan kıyasa muhalefet edecek olursa yine verdiği hükmün bozulacağını ileri sürmüştür.

İmam Malik ve Ebu Hanife ise: İcmâ'ya muhalif düşmesi durumunda hâkim'in verdiği hüküm bozulur, demişlerdir. Sonra bunun münakaşasını yapıp İmam Malik: Eğer komşusu hakkında şufâ hakkı üzere hüküm verecek olursa, onun verdiği bu hüküm bozulur, demiştir. Ebu Hanife de: Köleleri arasında kura çekme ile hüküm verdiği vakit, bu hükmü bozulur, demiştir. Muhammed b. el-Hasen ise: Şahit olan ve yemin ile hüküm verecek olursa, hükmü bozulur, demiştir. Bunlar, sünnete uygun olup ihtilaflı olan meselelerdir.

Nass ve icmâ'ya muhalif olmaksızın hâkim kendi içtihadını değiştirecek olursa veya içtihadı kendisinden evvelki hâkim'in içtihadına ters düşecek olursa, muhalefeti sebebiyle onun verdiği bu hüküm bozulmaz. Çünkü sahâbeler, bu minvalde icma etmişlerdir. Bir de bu, anı hükmün bozulmasına sürüklemiş de olacaktır, asli itibariyle hükmün sâbit olmayacağına götürmüş de olacaktır. Zira sonradan gelen hâkim, kendisinden evvelki hâkime muhalefet etmiş olacak, üçüncü hâkim de ikincisine muhalefet etmiş olacaktır ki, o vakit hüküm de sâbit olmayacaktır.

Hâkim, kendisinden evvelki hâkimin verdiği hükümleri baştan inceleme konusu yapması gerekmez. Zira zâhiren bunların sahih ve doğru olduğuna dair hüküm verilir. Bir de velâyet ehli (hâkim olmaya atanmış) kimselerin verdikleri hükümlere bakmaya gerek de yoktur, şüphesiz onların hükmünü araştırma konusu yapmak öncesindeki hâkim hakkında farklı bir düşünceye (kötü zanna) sevk edebilir.

Verdiği hükmü doğru olan ve doğruya muvafık bulunanlar veya kitaba, sünnete ve icma'ya muhalif olmamış kimselerin hükmünün bozulması asla söz konusu olamaz. Ama bu üçünden (kitap, sünnet veya icma) birisine muhalif ve -köle azadı ile talak gibi- Yüce Allah'ın hakları konusunda olursa, o vakit verdiği hüküm bozulur. Çünkü o vakit şanı Yüce Allah'ın hakları konusunda verdiği hükümde birtakım yanlışlar var demektir. Ama Âdemoğlunun haklarına taalluk ederse, sahibinin talep etmesi dışında bu hükmü bozulmaz. Zira hâkim, kişinin talebi olmaksızın üzerinde velâyeti bulunmayan bir kimse hakkında hakkını ifa edemez. Öyleyse sahibi bunu talep edecek olursa, hâkim'in verdiği hüküm bozulur.

Hâkim, eğer öncesinde verdiği hükümleri doğru değilse, bu takdirde doğruya ters olan tüm hükümleri bozur. İster içtihada göre verdiği hükümler olsun veya olmasın fark etmez. Çünkü verdiği hüküm doğru değildir. Hükmü sanki hüküm vermemiş gibi kabul edilir; çünkü hüküm verme şartlarına uygun değildir. Verilen bu hükümlerin bozulmasında, içtihadın başka bir içtihatla bozulması olmaz; zira ilkinin verdiği içtihat sayılmaz. Bunun yanında bozulmasının bir faydası olmayacağından hareketle doğruya uygun olan hükümler de bozulmaz. Zira doğru, hak ettiği yeri elde etmiş demektir.

Şahitlerin adalet durumları: Hâkim'in yanında iki kişi şahitlik edecek olur ve hâkim de onların adaletli olduklarını biliyorsa, şahitlikleri alıp, hüküm de verir. Onların fâsık olduklarını biliyorsa, görüşlerini kabul etmez. Şahitleri tanımayacak olursa, onlar hakkında sorar (haklarında inceleme konusu yapar.) Zira tüm haklar bağlamındaki şahitliklerin kabulü için adâletli olduklarının bilinmesi şarttır. Bunu, İmam Şafiî, Ebu Yusuf ve Muhammed söylemiştir. Şüphesiz adalet şarttır; dolayısıyla bilinmesi gerekir, tıpkı kişinin Müslüman olmasını bilmek gibi kabul edilir. Aynı şekilde hasmın iki şahit hakkında tân etmesi (kötü konuşması) gibi değerlendirilir.

İmam Ahmed'den gelen başka bir görüşe göre ise hâlinin zâhirine göre Müslüman olduklarını bilmesi durumunda onların şahitliklerini kabul eder ve hüküm de verir, ancak hasım olan şahıs: "Bu iki şahit fâsıktır." diyecek olursa, bu müstesnâdır. Mal da had cezâsı da bu hususta aynıdır. Çünkü Müslümanlarda zâhir olan onların adâletli olduklarıdır.

Ebu Hanife ise hadler ve kısaslar konusunda birinci görüşteki gibi düşünmektedir. Diğer haklar konusunda ise ikinci görüşteki gibi düşünmektedir. Zira hadler ve kısaslar konusunda ihtiyatlı davranılır; zira -bunların dışındakilerin tersine- kısas ve hadlerde söz konusu olan bir şüpheden dolayı infaz kaldırılmaktadır.

Bu sâbit olduğuna göre, şüphesiz şahit olan bir kimsede şu dört şarta itibar edilir: Müslüman olmasına, buluğ çağına girmiş olmasına, akıl sahibi olmasına ve adaletli olmasına bakılır. Bu şartlar çerçevesinde gizli ve kapalı bir şey olmamalı ve şahit olacak kişide bu özelliklerin bulunmasına dair araştırmaya da ihtiyaç duyulmamaktadır. Ancak adalet şartı bundan müstesnâdır; zira adâletin araştırılması noktasında özellikle ihtiyaç duyulur. Çünkü Yüce Allah: *"Şahitlerden razı olduklarınızdan..."* (Bakara Suresi: 282) şeklinde buyurmuştur. Hâlbuki bizler, şahidi tanıyana veya imtihan edene değin onun bu şahitten razı olduğunu bilememekteyiz.

Şahidin evvela cerh tarafı (olumsuz yönleri) öne alınır ve cerh ile tâdil konusu da ancak iki kişiden kabul edilir. İki kişi şahidi âdil bulur, iki kişide onu olumsuz bulacak olursa, cerh tarafı öne geçirilir. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafi söylemiştir. Çünkü onu cerh eden (olumsuz taraflarını ortaya

koyan), onun olumlu taraflarını belirten kişiden fazladan bir bilgiye sahip demektir; dolayısıyla cerh edenin öne alınması vâcip olur. Zira şahidi tâdil etmek, şüphe ve haramların terk edilmesini içerir, cerh eden ise bunların şahitte sâbit olduğunu ortaya koyar. Dolayısıyla sâbit olan, sâbit olmayan şeylerin önüne geçer. İmam Malik ise: Bu durumda iki tarafın hangisinin daha adâletli olacağına bakılır ve en âdil olanının görüşü alınır, demiştir.

Cerh ve tâdil konusu, ancak iki kişiden kabul edilir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve Muhammed b. el-Hasen söylemiştir. İmam Ahmed'den, bir kişiden de kabul edilir, görüşü nakledilmiştir. Bu, aynı zamanda Ebu Hanife'nin de kavlidir. Çünkü bu bir haber verme olarak kabul edilir ve "*şahit oldum*" lafzını söylemesine bakılmaz; dolayısıyla bir kişiden de bu kabul edilir, tıpkı bir kişinin rivâyet etmesi gibi değerlendirilir.

(Ama) bu konunun, rivâyet etme konusuyla farklı olacağı yönünde cevap verilmiştir. Çünkü rivâyet etmek, kolaylık üzere ve (mal, eşya gibi) bir şeyin teslim edilmemesi esası üzerine gerçekleşir. Dolayısıyla "*şahit oldum*" lafzını söylemek gerekmez. Cerh ise ancak açıklanmak suretiyle işitilir, bu nedenle sebebin zikredilmesi ve tayin edilmesi gerekir. Bunu, İmam Şafiî ifade etmiştir. Zira insanlar, cerh sebepleri noktasında farklı konumlara sahip bulunurlar, hâliyle –hâkim'in cerh sebebi olarak görmediği şeylerde cerh ve kınama söz konusu olmasın diye- cerhin tek başına kabul edilmemesi gereklilik oluşturmaktadır.

Ebu Hanife ise: Mutlak olarak cerh kabul edilir, demiştir. Bu da onun (şahidin) fâsık olduğuna veya âdil olmadığına şahit olmasıdır. İmam Ahmed'den de bunun benzeri bir görüşü gelmiştir. Zira tâdil etmek mutlak olarak işitilir, aynı zamanda cerh etmek de böyledir. Bunun yanında ilim ehli arasında ihtilafsız olarak geldiği üzere hasmın yaptığı cerh makbul değildir.

Hâkim'in hediye alması: Velâyetinden (hâkim olarak göreve atanmasından) evvel verilmesi dışında hâkim hediye kabul edemez. Çünkü hediye ile genelde öncesinde hüküm bağlamında bir tür referans kasdedilmiş olacağından, bu yönüyle rüşvete benzemiş olmaktadır. Ama hâkim'e velâyetinden evvel hediye verilmiş olursa, bunu velâyetten sonra alması caiz olur. Zira o vakit bu, ona ait velâyetine bağlı bir hediye ola-

rak değerlendirilmiş olmayacağından, öncesinde sebebi de mevcut kabul edilir.

el-Kâdı (İyaz): Müstehap olan bu durumda da onu almamasıdır, demiştir.

Tartışma veya mahkeme esnâsında kendisine hediye verilecek olursa, bu durumda onu almak haram olur; çünkü o vakit rüşvet gibi değerlendirilir.

Şüphesiz hüküm verirken rüşvet almak ve çalışan işçiye rüşvete vermek haram olur, bunda bir ihtilaf da yoktur.

Hâkim'in hasımlar için yemek ziyâfeti vermesi caizdir; çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) de vermiştir ve hasımların bu ziyâfete katılmalarını emir buyurmuştur. Eğer katılanlar çok olur ve izdiham oluşturacak olurlarsa, o vakit ziyâfetin hepsini terk eder. Bir kısmın icabet etmesi, bir kısmın da icabet etmemesi doğru olmaz; zira o vakit icabet etmeyenlerin gönülleri kırılmış olur. Ama bir kısmın gelmeyeceğine dair özür durumları bulunursa, bu müstesnâdır.

İki hasım arasında adâletli olmak: Hâkim'in hasımlar arasında, gerek meclis (mahkeme) de, gerek hitap ederken, durum analizinde bulunurken, lafızlarını ifade ederken, içeriye girerken, susmalarını söylerken ve kendilerinin dinlemesini isterken adâletli olması gerekmektedir.

el-Muvaffak der ki: Bu, Şüreyh, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'nin görüşüdür, bunda bir ihtilafın olduğunu da bilmiyorum.

Sahibi olmadığı sürece hasımlardan birisine suçu izâfe edemez, taraflardan birisine hüccetini telkin edip söyleyemez ve hasımlardan birisine zarar verecek ifadelerde de bulunamaz; çünkü aralarında âdil olmak durumundadır.

Hâkim'in başka bir hâkim'e mektup yollaması: Hâkim'in başka bir hâkim'e ve devlet başkanının da başka bir devlet başkanına yolladığı mektubun temeli, kitap, sünnet ve icmâ'ya dayanmaktadır. Yüce Allah buyurur ki: *"Bana çok önemli bir mektup bırakıldı." dedi. "Mektup Süleyman'dandır, rahmân ve rahîm olan Allah'ın adıyla (başlamakta)'dır."* (Sebe Suresi: 29, 30)

Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Kisrâ'ya, Kayser'e, Necâşi'ye ve diğer belde krallarına mektuplar göndermiştir. Bunun yanında kendi vâlilerine, devlet memurlarına ve görevli olan kişilere de mektuplar yollamıştır. İslam ümmeti, hâkim'in başka bir hâkim'e mektup göndermesinin cevazı noktasında icmâ etmişlerdir; çünkü buna ihtiyaç duyulmaktadır.

Hâkim'in başka bir hâkim'e yolladığı mektup, mallar konusunda ve malın kasdedildiği hususlarda kabul edilmektedir; ancak Yüce Allah'ın hakkı bulunan hadler konusunda kabul edilmez. Ama bu hadlerin dışında kabul edilir mi? Bunun hakkında iki görüş gelmiştir. Bunu, rey ashabı söylemiştir. Şafiî ashabı ise: Yaralamalar olsun başkası olsun Âdemoğluna ait olan tüm haklarda mektup kabul edilir, demişlerdir. Peki, Yüce Allah'ın hakkı olan hadlerde kabul edilir mi? Bunun hakkında da iki görüş vardır.

(Bir hâkim'den başka bir hâkim'e gönderilen) mektuplar iki kısma ayrılır:

Birincisi: Verdiği hükmü yazılı olarak belirttiği mektuplar. Mesela bir adam hakkında hüküm vermesi durumunda onu ifa etmeden evvel adamın gâipte olması yahut gâipte olan adam hakkında hak iddia etmesi ve onun hakkında beyyine ikâme etmesi, hâkimin gâipteki bu adamın bulunduğu yerin belde hâkimine onun bu durumunu sorması ve bu minvalde ona hüküm verdiğini belirtmesi, bu sebeple de mektubu yazmış olduğunu ifade etmesi veyahut hâli hazırda iken beyyine ikâme etmesi akabinde o yerden (zanlının) kaçmış olması hasebiyle hâkim'in bu hükmü hak sahibi kimselere sorması ve bu hükme dair bir mektubu kaleme almış olması... İşte tüm bu üç durumda da (diğer) hâkim'in mektuba icâbette bulunması gereklilik arz eder ve yazılı olanları kabul etmek durumundadır. İster iki hâkim arasındaki mesâfe uzak olsun yakın olsun fark etmez. Hatta ikisi yan beldelerde veya yakın mahkemelerde de bulunsalar, verilen hüküm gâiptekine veya hâli hazırda bulunana da verilmiş olsa, durum aynıdır, mektubu kabul edip alması ve icrâ etmesi gerekir.

el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz; çünkü hâkim'in verdiği hükmü tüm hâkimlerin yürürlüğe koyması vâciptir.

İkincisi: Hâkim'in kendi huzurunda olmak üzere filan kişi hakkındaki iki şahidin şahitlik yapmalarını öğreterek yazdığı mektuplar. Mesela yanında bir adamın başkası üzerinde hak ile beyyine ikâmet etmesi ve

akabinde hüküm vermemesi, hak sahibinin onun yanında hâsıl olan şeye dair mektup yazmasını istemesi ve yine onun buna dair bir mektup kaleme alması... İşte bu şekildeki mektuplar, söz konusu yol mesâfesi namazı kısaltacak (seferi hüküm) miktarı kadar uzak olursa kabul edilir, daha azı olursa kabul edilmez.

Buna benzer bir görüş, İmam Şafiî'den de gelmiştir. Çünkü bu, şahitliği kendisine yazılmış olana nakletmek anlamı taşır; dolayısıyla yakında olanlar için bu caiz olmaz, tıpkı şahitlik üzerinde şahitlik yapmaya benzemektedir.

Ebu Yusuf ve Muhammed ise: Kendi beldesinde bu mektubu kabul etmesi caiz olur, demişlerdir. Ebu Hanife'den de buna benzer bir görüş gelmiştir. Onun ashabından olan son dönem âlimleri ise: Onun (Ebu Hanife) mezhebi bunun caiz olmayacağını gerektirmektedir, bu sanki şahitlik konusu üzerinde şahitlik yapmanın caiz olmadığına benzemiş olur, demişlerdir.

Bu tür mektubun caiz olduğunu öne sürenler, bunun hâkim huzurunda sâbit olan bir mektup sayıldığını, dolayısıyla da yakında dâhi olsa bunun caiz olmuş olacağını gerekçe göstermişlerdir. Bunun hükmünü yazılı olarak gönderdiği mektuba benzetmişlerdir. (Fakat) bunların farklı şeyler olduğu yönünde cevap verilmiştir. Çünkü bu, bir nakil değil, bir haber verme sayılmaktadır.

Hâkim'in mektubunun kabul edilmesi için üç şart bulunmaktadır:

1) Bu mektuba adaletli olan iki kişinin şahitlik etmesi. Kendisine gönderilen yazının bilinmesi noktasında hâkim'in el yazısı ve mührü yeterli değildir. Fetvâ veren imamlara göre bu şekilde o mektubu kabul etmesi caiz değildir. Çünkü şahitlik ile ispat edilmesi mümkün olan bir şeyin –akitlerin ispatında olduğu gibi- zâhir açıdan üstü kapalı olarak ele alınması (görmezlikten gelinmesi) caiz olmaz. Çünkü kimi el yazmaları başka el yazmalarına benzetilebilmektedir, bunun yanında mühürle de tezvir (kandırma ve aldatma) yapılması mümkün olabilmektedir. Öyleyse şahitlik yapmaya müracaat edilmesi mümkün olduğundan, bu durumda el yazmasına bağlı kalmak doğru değildir.

2) Hâkim'in velâyet makamından (görevi yürüttüğü makamdan) ve işini icrâ ettiği yerden olmak üzere mektubu yazması. Eğer velâyeti dışında mektubu yazmış olursa, kabul edilmesi söz konusu olmaz. Çünkü velâyetinin bulunmadığı bir makamda verdiği hükmü icra edilmez.

3) Mektubun, yazılan yere velâyet makamında iken ulaşmış olması. Şayet başka bir zaman diliminde ulaşmış olursa, velâyet makamına varmadıkça bu mektubu kabul etmek mümkün olmaz.

Hâkim'in yanında tercüme konusu: Hâkim'in huzurunda birbirlerinin dillerini bilmeyen bir arap ve iki acem yahut bir acem ve bir arap muhakeme olacak olurlarsa, bu durumda aralarında bir mütercim bulunması gerekir. Mütercimin ise âdil olan iki kişiden oluşmasıyla tercümeleri kabul edilir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Zira bu, hasımlar arasında baş gösteren bir durumun hâkim'e gizli kalması demek olacağından, o vakit -şahitlikte olduğu gibi- bunda söz konusu olan sayıya uymak vâcip olur.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre bu durumda bir mütercimin tercümesi de makbuldür. Bu, Ebu Hanife'nin de kavlidir. Çünkü "*şahit oldum*" lafzını söylemeye gerek yoktur; dolayısıyla haber verme konumunda değerlendirildiğinden, bir mütercimin tercümesi de yeterli olur.

el-Muvaffak der ki: Bu bağlamda "*şahit oldum*" lafzını söylemeye gerek duyulmayacağı görüşünü kabul edemeyiz. Çünkü yanında mevcut olduğu hâlde hâkim'in anlamadığı bir şey, o ortamda yok (yani gâipteymiş) gibi değerlendirilir. Öyleyse tercüme ettiği vakit bu, mahkeme ortamı dışında onu hâkim'e ikrar ile nakletmiş gibi kabul edilir ve bu da ancak iki şahit ile kabul edilebilir. İşte bu konumuzda da durum aynıdır. Bu görüşe göre tercüme, bir tür şahitlik anlamına gelir; dolayısıyla sayı ve âdalet durumuna ihtiyaç duyulur. Bu şekildeki hakkı ikrar edip şahitlik etmede itibar edilen şartlara burada da itibar edilir. Ama biz: "Bir tane mütercim yeterlidir." diyecek olursak, o zaman adâletli olması da gerekmektedir.

Tarif etmede, mektup yazmada, cerh ve tâdil'de bulunmadaki **hüküm,** tercüme konusundaki hüküm gibidir ve bunlarda söz konusu olan **ihtilaflar,** bu konu için de geçerlidir.

Verdiği hükmün haberi hakkında hâkim'in sözünün kabul edilmesi: Hâkim azledilir ve: "Velâyetim altında iken ben filan şahsın filancası üzerinde hakkının olduğuna dair hüküm vermiştim." diyecek olursa, onun bu görüşü kabul edilir. Bunu, İshak söylemiştir. Çünkü bu hükmü birisine yazmış olsaydı, sonra görevinden azledilmiş olsa ve mektup da azlinden sonra o yere ulaşmış olsa, bu durumda mektubu alanın, kâtibinin azlinden sonra bu mektubu kabul etmesi gereklilik arz eder. Burada da hüküm aynıdır. Zira kendisi itham altında olmadığı bir zaman diliminde iken mektupta hükmü kaleme alıp haber vermiştir. Öyleyse –sanki velâyet durumu devam ediyormuş gibi- mektubu kabul etmesi de vâcip olur.

Ebu'l Hattâb ise: Bu meselenin teferruat konularında onun ve hâkim'in sözünün kabul edilmemesi muhtemel olduğundan, bu konuda da kabul edilmemesi muhtemeldir, demiştir. Bu, fakihlerin çoğunluğunun da görüşünü oluşturmaktadır. Zira hüküm vermeye mâlik olmayan kimse, bunu ikrar etmeye de mâlik olamaz. Tıpkı satıldıktan sonra bir kölenin azad edildiğini ikrar eden kimsenin durumuna benzer.

İlim ehli, sonra ihtilaf da etmişlerdir. Evzâi, İbn Munzir ve İbn Ebu Leyla: Bu kimsenin durumu, öncesinde başka bir şahidin yer aldığı bir şahidin konumu gibi değerlendirilir, demişlerdir. Rey ashabı ise: Onun dışında iki tane daha şahidin bulunması ve buna dair şahitlik etmeleri hâlinde bu kabul edilir, demişlerdir. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşünü oluşturmaktadır. Zira şahitlik etmesi onun kendi ameli üzere şahitlik yapması demek olur ki, bu şahitlik makbul değildir.

Hâkim eğer velâyetinde iken: "Filan kimse hakkında şöyle hüküm verdim." derse, bu sözü makbuldür. Bunu ise Ebu Hanife, İmam Şafiî ve Ebu Yusuf söylemiştir. Çünkü hâli hazırda hüküm vermeye mâlik idi; dolayısıyla bunu ikrar etmeye de mâlik olur, tıpkı kocanın boşandığını ve efendinin de kölesini azad ettiğini haber vermesine benzemektedir.

Muhammed b. el-Hasen'den nakledildiğine göre, onunla beraber adâletli bir adam da buna dair şahitlik etmedikçe bu makbul değildir. Zira bu, başkası hakkındaki hakkı haber vermektir, o vakit tek bir kimsenin sözü kabul edilmez, tıpkı şahitlik konusu gibi değerlendirilir. (Ama) bunla-

rın farklı şeyler olduğu yönünde cevap verilmiştir. Çünkü şahit olan kişi, onun haber verdiği şeyi ispat etmeye mâlik değildir.

Hükümleri başkasına devretmek: Devlet başkanının hükümleri kendi beldesi içinde veya başka bir yerde devretme hakkı vardır. Çünkü devlet başkanı, Müslümanların birçok iş ve maslahatlarını icrâ etmekle çok meşgul olduğundan, aralarında bunlara dair hükümleri vermekten boş zamanı kalmamaktadır. Dolayısıyla bir hâkim atadığında kendisine müstehap olan onun yerine geçecek bir kimseyi (yardımcı bir hâkimi) tayin etmek olacaktır; çünkü buna kimi zaman ihtiyaç duyulmaktadır.

O vakit özel bir konuyu genel bir gözlemle (teftiş ve araştırma ile) icrâ edecek bir hâkim istihdam etmesi caiz olur. O da bizzat beldesi içinde tüm ahkâm hakkında gözlem ve incelemeleri taklit eder. Genel bir konuda özel durumları taklit etmesi caizdir. Aynı zamanda genel bir konuda genel bir gözlemi yönetmesi caizdir, özel bir konuda özel bir gözlemi yönetmesi de caizdir. Bir belde içerisinde her birisini çalıştırmak için iki veya üç hâkim istihdam etmesi de caiz olur. Eğer bir konu hakkında bir mekânda iki veya üç tane hâkim taklit edecek olursa, bunda iki görüş gelmiştir. Bir görüşe göre bu caiz olur. Bu, Ebu Hanife'nin ashabının görüşüdür. İnşallah'u Teâla doğru olan da budur.

el-Muvaffak der ki: Aynî olarak bir mezhebe dair hüküm vermesi üzere bir mahkeme hükmünü taklit etmesi caiz olmaz. Bu da Şafiî mezhebine ait görüştür. Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum. Çünkü Yüce Allah: "*İnsanlar arasında hak ile hükmet.*" (Sâd Suresi: 26) buyurmuştur. Hak ise kesin olarak şu mezheptedir, şeklinde tayin edilemez. Zira hak kimi zaman başka bir mezhep içinde de olur. Öyleyse bu şart üzere taklit edecek olursa, bu şart geçersizdir. Bunun yanında söz konusu hükmün devredilmesinin fâsit olacağı noktasında ise iki görüş gelmiştir.

Devlet başkanı, bir kimseye zorla hükmü devredecek olursa, bu caiz olur. Çünkü onu hâddi zâtında zaten istihdam etmesi caizdir. Bu durumda –alışveriş konusundaki gibi- onu bunda vekil kılması da caiz olur. Hâkim'in şahit olması nasıl ki caiz değilse, onun kendi benliğinden hüküm vermesi de caiz değildir. Eğer hâkim'e bazı insanlarla beraber hükümet arz olacak olursa, o vakit bazı haleflerine veya kimi tebâsına (hâkim huzurunda) muhâkeme olması caiz olur.

İki kişi bir adama muhâkeme olmak için gelir, o da aralarında hüküm verecek olur, ikisini razı eder ve ikisi de birbirlerinden razı olurlarsa, kendilerine geldikleri adam da hüküm vermesi elverişli olanlardan olduğu hâlde aralarında hüküm vermiş olursa, bunu icra etmesi caiz olur ve söz konusu hüküm de onların arasında infaz edilir. Bunu, Ebu Hanife söylemiştir. İmam Şafiî'nin de bu konuda iki görüşü vardır. Birisi de ikisi razı olmadıkça bu hükmü vermeye zorlayamaz, şeklindedir.

Sonra üzerinde velâyet hakkı bulunan kimsenin hükmünün geçersiz kılınmadığı hususlarda, o kimsenin hükmünü geçersiz kılmak caiz olmaz. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir.

Ebu Hanife ise: O vakit görüşün muhalif olması hâlinde hâkim'in bunu feshetme hakkı vardır, demiştir. Çünkü bu, hâkim hakkında bir akittir, hâliyle bunu feshetmeye de o hak sahibi olur, tıpkı kendisi hakkında vakfedilen akit gibi değerlendirilir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bize göre bu hüküm geçerlidir, zorunludur. Dolayısıyla görüşüne muhalif olması hâlinde hâkim'in bunu feshetmesi caiz olmaz. Tıpkı velâyet hakkı bulunan bir hüküm vermesi gibi kabul edilir. Bunun yanında onların (Ebu Hanife vb.) zikrettikleri ifadeler doğru değildir. Zira onun bu hükmü hasımlar için zorunluluk oluşturmaktadır. Durum böyle iken vakfedilen bir akit nasıl olacak?

Gâipte olana verilen hüküm konusu: Başka bir beldede gâipte olan kimse hakkında hak iddia edilecek olursa, hâkim de beyyineyi dinlemeyi talep eder ve bunun üzere hüküm verecek olursa, o vakit şartlar tamamlandığı zaman hâkim'in ona cevap vermesi gerekli olur. Bunu, İmam Malik, Evzâi, Leys ve İshak söylemiştir. Çünkü Ebu Süfyan'ın karısı olan Hind'in (zikri geçen) hadisi[388], buna işâret etmektedir. Nitekim hâli hazırda bulunmadığı hâlde onun hakkında hüküm verilmiştir. Şüphesiz bunda işitilmiş âdil bir beyyine (delil ve hüccet) mevcut olduğundan dolayı, bununla hüküm vermek de caiz olur, sanki hasmın mecliste hâzır bulunmasına benzemektedir.

---

388 "Nafakalar Bölümü"nün başında geçmişti. Hadisin bir kısmı ise az evvel geçen "Hâkim'in kendi bilgisine göre hüküm vermesi" başlığında zikredilmişti.

Şüreyh ise gâipte bulunan kimse hakkında hüküm verilmesini caiz görmez. İmam Ahmed'den de buna benzer bir görüşü gelmiştir. Bunu, İbn Ebu Leyla, Sevrî, Ebu Hanife ve ashabı da söylemiştir. Ancak Ebu Hanife: Eğer hasmın, hazırda bulunan vekil yahut velisi varsa, o zaman hüküm vermek caiz olur, demiştir. Çünkü iki hasımdan sadece birisinin üzerinde hüküm vermek caiz değildir, tıpkı hasımlardan birisinin belde dışında olması gibi kabul edilir. Bir de gâipte olanın söz konusu beyyineyi geçersiz kılması ve onun hakkında olumsuz kanaat bildirmesi mümkün olacağından, bu durumda bunda hüküm vermek caiz olmaz.

Bu sâbit olduğuna göre, gâipte olan kişi eğer hükümden evvel gelecek olursa, söz konusu olan hüküm onun huzurunda tevakkuf eder. Hükümden sonra gelecek olur, şahitler de şahitlikten evvel meydana gelen bir durumdan dolayı cerhe uğrarsa, hüküm geçersiz sayılır. Şahitlik yaptıktan sonra, eğer şahitler cerhe uğrayacak olurlarsa, hüküm geçersiz olmaz, hâkim de bunu kabul etmez. Çünkü hükümden sonra bunun hakkında olumsuz kanaat verilmemesi de caiz ve mümkün olur. Üç gün ertelenmesine dair talep edilecek olursa, hâkim süreyi üç gün erteler. Şahitler cerhe uğradılarsa ne âla, aksi hâlde hüküm infaz edilir. Hükmü veya beraatı iddia edecek olur ve yanında beyyinesi de varsa ne âla, aksi takdirde diğer (şahit) yemin eder ve hüküm infaz edilir. Gâipteki kişi hakkında verilecek olan hüküm yalnız Âdemoğlu (kul) haklarında verilir.

Gâipteki kişi veya çocuk gibi yahut deli gibi mükellef olmayan kimseler hakkında beyyine ikâme edilirse, iki görüşten en meşhur olanına göre iddia sahibinin beyyinesi yanında yemin etmesi istenmez. Çünkü beyyine, davalıyadır. Bu ise âdilce ortaya konmuş bir beyyine sayılır, o vakit yanında yemin etmesi gerekli değildir, sanki adamın hâli hazırda yanında olması gibi değerlendirilmektedir.

İkinci görüşe göre ise beyyine yanında onun yemin etmesi de istenir. Bu ise İmam Şafiî'nin kavlidir. Çünkü beyyine'nin ikâme etmiş olduğu şeyi icra etmesi veya beyyine'nin ikâme etmiş olduğu şeyin bizzat aynına mâlik olması caizdir. Eğer adam, hâli hazırda mevcut ise ve bu iddiada bulunacak olursa, yemin etmesi vâcip olur. Orada bulunmadığı için bunu yapması mümkün olmazsa veya mükellef olmadığından sebep bu söz konusu olmayacak olursa, davâsını mümkün kılacak noktada yerine

hâkim niyâbet eder. Çünkü hâkim, çocuk, deli ve gâipte olan kişi hakkında ihtiyatlı olmakla memurdur. Zira onlardan hiçbirisi böylesi bir hâlde kendileri hakkında görüş belirtemezler. Kuşkusuz bu da ihtiyat anlamına gelmiş olur.

Adam eğer hâli hazırda belde içerisinde mevcut ise veya yakınında bulunuyor ve mahkemede hazır bulunmaktan imtina etmeyecek olursa, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre hazır olmadan evvel onun hakkında hüküm verilemez. Çünkü bu durumda ona soru sormak mümkün olur. Öyleyse soru sormadan önce ona hüküm vermek caiz değildir. Tıpkı hâkim'in meclisinde hazır bulunan kimsenin durumu gibi değerlendirilir. Eğer mecliste hazır bulunmaktan veya gelmekten imtina edecek olursa, İmam Ahmed'in sözünün zâhirinden anlaşılacağı üzere, o vakit hakkında hüküm verilir.

Nitekim Şerif Ebu Cafer ve Ebu'l Hattab'ın zikrettiğine göre, o takdirde gâipteki adamın mahkemeye gelmekten imtina etmesi hâlinde hakkında hüküm verilir. Bu görüş, Şafiî mezhebine de aittir. Zira bu durumda artık onun hazır bulunması zordur ve kendisine soru yöneltilmesi de mümkün değildir. Öyleyse –uzakta bulunan gâip örneğindeki gibi- onun hakkında da hüküm vermek caiz olur, hatta daha öncelikli olur. Çünkü uzakta olmak bir mazerettir, hâlbuki buradakinin bir özrü yoktur.

TAKSİMAT BÖLÜMÜ

Kısmet (taksimat) konusunun temeli, Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"(Mirastan payı olmayan) yakınlar, yetimler ve yoksullar miras taksiminde hazır bulunursa bundan, onları da rızıklandırın..."* (Nisa Suresi: 8)

Konunun bir temeli de Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şu gelen buyruğudur: "Taksim edilmedikçe her malda şufa hakkı vardır."[389] Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), ganimetleri de bizzat taksim ederdi.

İslam ümmeti kısmetin caiz oluşu noktasında icmâ etmiştir. Çünkü insanların taksimat yapmaya ihtiyaçları vardır.

Talep edilen bir taksimat konusunda hâkim'in iki ortak arasında icabette bulunması: İki tane ortak hâkimden aralarında taksimat yapmasını talep edecek olurlarsa, yanlarında malları olmazsa dâhi hâkim'in kendilerine icabette bulunması gerekir. Bunu, Ebu Yusuf ve Muhammed söylemiştir. Çünkü el bizzat mülke delâlet eder ve bunda bir anlaşmazlık sirayet etmez; dolayısıyla zâhir üzere bu hüküm haklarında sâbit olur.

Ebu Hanife ise: Eğer taksimi yapılan şey mirasa nispet ettikleri bir akar olursa, o vakit ölüm (haberi) sâbit olmadıkça taksimini yapamaz. Verese ise ölüye ihtiyaten ele alınır. Ama bu, akarın dışındaki şeyler olursa, miras dâhi olsa bunun taksimatını yapar. Zira telef olup helak olabilir. Aynı şekilde mirasa nispet edilmeyen bir akar da böyledir.

el-Muvaffak ise şöyle demiştir: Ebu Hanife'nin bu zikrettiği doğru değildir. Çünkü zâhir olan, onların buna mâlik olmalarıdır ve bunda ölünün de bir hakkı yoktur; fakat buna dair âşikâr bir borcu bulunuyorsa bu müstesnâdır, ancak bu da açıkçası yoktur, aslolan bunun olmayacağıdır. Bu nedenledir ki bizler akardan başkasını ve mirasa nispet edilmediklerini zikretmekle yetindik.

---

389 Hadis hakkında Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. "Şufâ Konusu", "Şufâ'nın sâbit olmasının şartları Bölümü"nde geçmişti.

İmam Şafiî'nin sözünün zâhirinden anlaşılan ise o, akar olsun başkası olsun, mülkleri sâbit olmadığı sürece taksimatı uygun görmemiştir. Çünkü taksimat onların ifadeleriyle: Eğer bundan sonra başka bir hâkime dava hâvale edilecek olursa, bunun onlar için bir hüküm sayılması kolay olur ve belki de bu başkaları için söz konusu olur. el-Muvaffak şöyle demiştir: İmam Şafiî'nin zikrettiği bu görüş gösteriyor ki, söz konusu hükümde ortaya koyulan bu taksimat onların arasında ikrarın olduğunu ifade etmektedir yoksa aralarında onların mülkleri olduğuna şahitlik eden bir beyyine'nin olduğunu ifade etmez. Nitekim her bir hüccetin kendisine ait bir hücceti ve delili vardır.

Kısmet (taksimat) hakkını ayırmak demektir: Taksimat, kişinin hakkını ayırması demektir, alışveriş değildir. Bu, İmam Şafiî'nin iki görüşünden birisidir. Çünkü kısmet/taksimat, temlîk lafzına ihtiyaç duymaz, bunda şufâ (ön alım hakkı) da gerekli değildir; bunda (taksim edilen malın vb.) zorla alınması kapsama dâhil edilmektedir. Bu durumda kurâ'ya başvurulması gereklilik arz eder ve iki nasipten birisine verilen miktar kadarı, diğer nasibi için de takdir edilir. Bu noktada alışveriş caiz olmaz; zira bu konu alışveriş konusundan hem isim ve hem de hükümler açısından müstakil olarak ele alınmaktadır, öyleyse kısmet/taksimat –diğer akitler gibi- bir alışveriş anlamına gelmez.

İmam Şafiî diğer görüşünde ise bunun alışveriş olduğunu söylemiştir. Çünkü bununla o, iki hisseden bir payını diğer sahibinin payı ile değiştirmiş oluyor. İşte bu da hakikat anlamında bir alışveriş sayılmaktadır.

Bu ihtilafın faydası şudur: Eğer taksimat alışveriş değilse, o vakit ürün/meyve taksimatının bir ölçü, mekîl'in bir ağırlık ve tartılmış olanın da keylî olması caiz olur. Bunun yanında kabzedilmesinden evvel malın dağıtılması, alışverişte malın teslim edilmesine itibar edildiği şeylerde söz konusu olur. Bunları satmayacağına dair yemin etmesi hâlinde de bu bir yemin bozma anlamına gelmemiş olur. Bu durumda akarı vb. vakıf olursa, taksimât caiz olur, ama alışveriş olursa o zaman bu hükümler aksi istikamette seyreder. Bu da red konusundan hâli olması hâlinde mevzu bahistir. Ama bir ivaza bağlı reddolursa, o zaman alışveriş sayılır.

İki ortaktan birisinin taksimattan imtina etmesi: Ortaklardan birisi taksimatı talep eder, diğeri de bundan imtina edecek olursa, o vakit iki durum söz konusudur:

Birincisi: Taksim edilmesini istemeyen kişiye icbar edilir (zorlama yapılır), bu da şu üç şartın bir arada olması durumunda olur:

1) Hâkim huzurunda her ikisinin de mallarını beyyineyle sâbit kılmaları şarttır; çünkü taksimata zorlamada bunlardan imtina edenlere dair bir hüküm söz konusu olur. O vakit –razı olma hâlinin tersine- hasmı hakkında mülk sâbit olmaz; zira ikisinden birisi hakkında hüküm verilmez, nitekim taksimat sadece sözleri ve rızaları doğrultusunda icra edilir.

2) Bu taksimat da zararın olmaması şarttır. Eğer zarar varsa imtina edene zorlama yapılmaz.

3) Kendisiyle beraber sayılanın dışındaki payların tâdil edilmesinin (eşitlenmesinin) mümkün olması şarttır. Eğer bu mümkün olmazsa, imtina edene zorlama yapılamaz. Zira o vakit bu, bir alışverişe dönüşmüş olur. Alışverişte ise alıcı ve satıcıdan herhangi birisine zorlama yapılamaz. İşte bu üç şart bir arada toplanacak olursa, malın taksim edilmesinden imtina eden kişiye zorlama yapılır. Çünkü bu, hem şirketin zararını ortadan kaldırmayı hedefler ve hem de her iki ortağın fayda elde etmesini içermektedir.

Taksimattan men edecek zarar hakkında ise farklı görüşler gelmiştir. el-Harakî'nin görüşüne göre bu, ortaklığın yanında fayda elde etmesi bağlamında taraflardan birisinin yalnız başına diğerinin payı ile faydalanmasının mümkün olmamasıdır. Şayet bununla başkasının faydalanacak olması mümkün olursa, bu durumda o yine taksim etmeye zorlanamaz. Çünkü bu, telef konumunda akıp gitmiş sayılır.

İmam Ahmed'den gelen başka bir görüşe göre ise taksimattan men eden şey, iki taraftan birisinin şirket hâlinden taksimat ile payının değerinin azalması demektir, ister taksim edilmiş olarak onunla istifade etmiş olsunlar veya olmasınlar, fark etmez. Bu, İmam Şafiî'nin de kavlini oluşturmaktadır. Çünkü değerinin azalmış olması zarar demek olur ve zarar da şer'ân olumsuz sayılır.

İmam Malik der ki: Taksim edilmesinden imtina eden kişiye icbar vardır. Eğer kendisinde zarar olmayan şey üzere kıyasla zarar vermeyi isterse, hakkında zararın olmadığı bir şey üzere bunun kıyas edilmesi doğru olmaz; zira ikisi farklı şeylerdir. Bir de bunun taksiminde malı zayi etmek vardır, hâlbuki malı zâyi etmesi yasaktır.

Ebu Hanife ise: İkisinden birisi ne zaman ki bununla istifade edecek olursa, o vakit bu vâcip olur, demiştir. İmam Şafiî: (Taksimatı) talepte bulunan kişiye bu vâcip olur. Eğer talepte bulunan bununla zarar vermeyi istemiş olursa, bu konu hakkında iki görüş gelmiştir, demiştir. İmam Malik ise: Her hâlükârda bu vâcip olur, demiştir.

İkincisi: Taksim noktasında taraflardan birisini icbar etmemek. Bu da zikri geçen üç şartın olmaması hâlinde söz konusudur. Şüphesiz taksimat, ancak her ikisinin de rızasıyla gerçekleşir ve buna *"kısmetu't terâdî (karşılıklı rızaya dayalı taksimat)"* adı verilir. Bu, mezkur şartların olmaması durumunda caizdir. Çünkü alışveriş ve malın elden ele nakli konumunda değerlendirilir, bu sebeple de bunun satışı caiz olur.

Taksimat sonrasında kurâ çekmek: Taksimat, *"zorlama"* şeklinde ve *"rızaya dayalı"* olmak üzere iki kısımdır. Zorlama şeklindeki taksimat, reddolmaksızın taksimatta tâdilin (âdil ölçünün) mümkün olmasıdır. Buna göre taksimat yapılınca aralarında kurâ çekilir ve aralarında kime çıkarsa bu caiz olur. Rızaya dayalı taksimatta ise red vardır ve payların tâdil edilmesi mümkün değildir, ancak bir kısmında ivaz (para, değer vb.) verilecek olursa bu müstesnâdır. İşte bunda icbar yoktur; çünkü karşılıklı bir muâvaza şeklidir. Muâvaza da ise zorlama olmaz. Aynı şekilde taksimatı vâcip olmayan diğer konularda da durum böyledir.

İcbar şeklinde taksimat: O vakit kurâ ile taksimatın çıkarılması zorunlu olur; çünkü hâkim'in taksim eden bu kurâsı, onun hüküm vermesi gibi kabul edilir ve hâliyle de bu yönde taksimat yapmak gerekli olur, tıpkı hâkim'in verdiği hükmün gerekliliği gibi kabul edilir. Rızaya dayalı taksimatta ise iki görüş vardır:

1) Bu da aynı şekilde gerekli olur.

2) Gerekli olmaz. Çünkü bu, bir alışveriştir sadece karşılıklı rıza ile bağlayıcı olur, kurâ'nın bir fonksiyonu yoktur. Zira buradaki kurâ sadece satıcı

ile müşteriyi tanımak içindir. Ama iki taraf da –kurâ olmadan- iki paydan birisini karşılıklı olarak birbirlerinden razı olmak suretiyle alacak olurlarsa, bu caiz olur. Zira buna her ikisinin de hakkı vardır ve bundan soyutlanamazlar. Aynı şekilde taraflardan birisi sahibini muhayyer bıraksa ve o da seçimini yapsa, burada da -alışverişteki zorunluluk gibi- karşılıklı rıza ve ayrılmaları zorunluluk oluşturur.

İki ortağın bizzat kendilerinin taksimat yapılması için başvurmaları da caizdir. Bu durumda hâkim'e gelirler, aralarındaki payı taksimat yapmasını isterler. Hâkim aralarında paylarını taksim ederken, bunda şart olan adâlete ve hesap bilgisine sahip olması ve bunun yanında taksimatı da icra edebilmesi gerekmektedir ki, o vakit her hak sahibi hakkını almış olsun. Bu, İmam Şafiî'nin kavlidir. Ancak o, hâkim'in hür olmasını da şart koşar ve aralarında pay taksimatı yaparken hâkim'in taksimat sıfatının, adâlet ve bilgi sahibi olmasını da öne sürmüştür. Bu özellik kurâ ile taksim yapmanın gerekliliği noktasında hâkim'in taksim yapması gibi değerlendirilir. Aksi takdirde aralarındaki taksim yalnız karşılıklı razı olmalarıyla bağlayıcı olur ve o vakit de taksimatın gerekliliğine müracaat edilen hususlarda onun mevcut olması, sanki olmaması gibi kabul edilir.

İki ortak, kendi başlarına pay taksimatı yapıp kurâ çekseler, kurâ'dan sonra karşılıklı olarak razı olmadıkları sürece taksimat zorunluluk oluşturmaz. Çünkü bu durumda hâkim de yoktur ve onun yerine geçen kimse de mevcut değildir.

Muvâfık olmayı talep etmek: İki ortaktan birisi diğeriyle taksimat yapmadan muvâfık olmayı talep edecek olursa, mesela evin bir bölümünde birisinin, diğer bölümünde de diğer ortağın kalmasını söylemeleri gibi veya taraflardan birisinin bir sene diğerinin de bir sene evde ikâmet edeceklerine dair eczâ (kısım kısım…) şeklinde muvâfık olsalar, o vakit taksimattan imtina eden kişi zorlamaya tâbi tutulamaz. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü muvâfık olmak, karşılıklı bir ivaz sayılacağından, bu durumda -alışverişteki gibi- bundan sebep icbar olmaz.

Ebu Hanife ve İmam Malik ise: İcbar vardır. Zira bundan imtina etmekle zarar gerçekleşir ve olumsuz bir durum baş gösterir, demişlerdir. Bunun yanında Ebu Hanife özellikle köle hakkında onun muvâfık olmaya zorlanmayacağı görüşüne muvafakat etmiştir.

Dolayısıyla taraflar muvâfık olma noktasında görüş birliği yaparlarsa, bu caiz olur; çünkü buna dair hakları vardır. Hâliyle -karşılıklı rızaya dayalı taksimattaki gibi- bu konuda da razı olmaları caizdir, ama zorunlu değildir. Hatta taraflar ne zaman bundan rücu edecek olurlarsa, muvâfık olmaları da sonlanmış olur. Taraflardan birisi taksimat yapmayı talep etse, buna hakkı olur ve dolayısıyla da muvâfık olması sonlanmış olur.

Ebu Hanife ve ashabı da taksimatın talep edilmesi hâlinde bu muvâfık olmanın sonlanacağı görüşüne mutabık kalmışlardır.

İmam Malik ise: Muvâfık kalma zorunluluk oluşturur; çünkü yanı başında diğerine icbar söz konusudur, o vakit asıl taksimat gereklilik oluşturmuş sayılır, demiştir. (Ama) bunun farklı şeyler olacağı yönünde cevap verilmiştir.

ŞEHÂDÂT (ŞAHİTLİKLER) BÖLÜMÜ

Şahitlik yapmak konusunun temeli, kitap, sünnet, icma ve kıyasa dayanır. Yüce Allah buyurur ki: *"İçinizden adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun…"* (Talak Suresi: 2) Şöyle de buyurmuştur: *"(Genellikle) alışveriş yaptığınızda şahit tutun."* (Bakara Suresi: 282)

Vâil b. Hucr hadisinde geldiği üzere Hadramevtli bir adamla Kindeli bir adam (arasında ihtilâfa düştükleri) kıssayla ilgili olarak, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), Hadramevtliye: "Şâhidin var mı?" diye sordu. Adam: "Hayır." cevabını verdi. Allah'ın Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) de: "Bu durumda senin ondan (sadece bir) yemin etmesini isteme hakkın vardır." buyurdu.[390]

İlim ehli, bu noktada icmâ etmişlerdir. İnsanlar arasında baş gösterebilecek birtakım ihtilaf ve münakaşalar sebebiyle şahitlik etmeye ihtiyaç duyulmuştur; dolayısıyla da şahit olmaya müracaat etmek vâcip olur.

Şahitliği yüklenmek ve onu yerine getirmek farz-ı kifâye'dir. Zira Allah'u Teâla: *"Çağırıldıkları vakit şahitler gelmemezlik etmesin."* (Bakara Suresi: 282) buyurmuştur. Şöyle de buyurur: *"Şahitliği bildiklerinizi gizlemeyin. Kim, onu gizlerse bilsin ki onun kalbi günahkârdır."* (Bakara Suresi: 282)

Çünkü şahitlik yapmak, bir emânet sayılmıştır ve diğer emânet eşyalarındaki gibi eda edilmesi gereklilik oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu farizayı yüklenmek ve eda etmek suretiyle şahitliği yerine getirecek iki kişinin olması durumunda herkesten bunun vebâli kalkar. Şahitlik yapması faydalı iken, zarara uğraması da söz konusu olmayan bir kimsenin şahitlik yamaktan imtina etmesi onu günahkâr yapar. Ama şahitlik yapmaya koyulurken veya icra ederken kendisine bir zarar sirayet edecek olursa veya şahitliği kabul edilmeyen kimselerden ise veyahut da henüz şahitlik

390 Sahih-i Müslim, Cilt: 1, Sayfa: 123-124. Bak: Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 145.

yapmaya vb. elverişli bir konumda olmaya dair kendisini hazır hissetmiyorsa, o vakit şahitlik yapması zorunlu olmaz. Çünkü Allah'u Teâla: *"Ne yazan ne de şahit zarara uğratılsın."* (Bakara Suresi: 282) şeklinde buyurmuştur. Peki, kendi yerine başkasının bulunması hâlinde (onun şahitlik yapması) ve diğerinin de şahitlik yapmaktan imtina etmesiyle o günahkâr olur mu? Bu konuda ise iki görüş gelmiştir.

Kadınların şahitlik yapamadıkları durumlar: Müslümanların icmâsına göre zina konusunda dört şahitten azı kabul edilmez ve buna dair açıklamalar *"Hadler Bölümü"*nde geçmişti. Erkeklerin muttali oldukları mallar dışındaki konularda ise iki erkekten daha azının şahitliği kabul edilmez. Bu kısım ikiye ayrılır, şöyle ki:

1) *Cezâlar...* Bunlar, hadler ve kısaslardır. Bunlarda sadece iki erkeğin şahitliği makbuldür. Sadece Atâ ve Hammâd mallar konusuna kıyas ederek: "Bir erkek ve iki kadının şahitliği de makbuldür." demişlerdir. el-Muvaffak der ki: Bize göre bu, cezanın düşürülmesi ve ıskat edilmesi için ihtiyaten verilen bir durumu oluşturur. Bu nedenledir ki şüpheler sebebiyle cezalar uygulanmaz ve ispatına hacet de yoktur. Kadınların şahitlik etmelerinde ise şüphe söz konusudur. Buna dair delil Yüce Allah'ın: *"Biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için..."* (Bakara Suresi: 282) buyruğudur. Öyleyse yanlarında bir erkek olmadığı sürece kadınlar ne kadar çok da olsalar iki kadının şahitliği makbul değildir. O zaman bunda da iki kadının şahitliğinin kabul edilmemesi zorunluluk oluşturur. Zikrettiğimiz fark sebebiyle bu konuyu, mala kıyas etmek doğru değildir.

2) *Hakkında cezâ olmayanlar...* Mesela nikâh, ricat, köle azadı, îlâ, zıhâr, nesep, vekâlet, vasiyet, velâ, kitâbet ve benzerleri... Bu bağlamda el-Kâdı (İyaz) der ki: Mezhebimizin öngördüğü görüşe göre, bunlar, iki erkeğin şahitliği çerçevesinde sâbit olmaz ve kadınların da bunlarda yapacağı şahitlik hiçbir durumda makbul değildir. (Şöyle de) demiştir: Nikâh ve ricat'tan söz konusu olan hakları ve benzerlerinde –bir görüşe göre- kadınların şahitliği makbul olmaz. Bunların dışındakiler ise iki görüş üzere kapsam dışına çıkar.

Ebu'l Hattâb der ki: Nikâh ve köle azadı aynı şekilde iki görüş üzere kapsam dışına çıkar:

Birincisi: İki erkeğin şahitliği dışında bunlarda şahitlik yapmak makbul değildir. Bu görüş, İmam Malik, Medine ehli ve İmam Şafiî'ye aittir. Çünkü bu, bir mal olmadığı gibi bununla mal da kasdedilmez, haddî zâtında bu konuya erkekler muttali olurlar. Kadınların ise -had ve kısas konusunda olduğu gibi- bu konunun şahitliği noktasında bir müdâhalesi yoktur.

İkincisi: Bu konuda bir erkek ile iki kadının şahitliği makbul olur. Bu ise Sevrî, İshak ve rey ashabından aktarılmıştır. Onlar, gerekçe olarak şüpheyle bunun sâkıt olmayacağını ve dolayısıyla -mal konusunda olduğu gibi- bir erkek ve iki kadınla da bunun sâbit olacağını ileri sürmüşlerdir. el-Muvaffak der ki: Onların zikrettikleri bu ifadeler doğru değildir. Çünkü şüphenin nikâh konusunda bir müdâhalesi olmaz.

Bu iki maddeden hiçbirisi bir şahit ile bir iddia sahibinin yemin etmesiyle de sâbit olmaz. Zira bir erkek ve iki kadınla dâhi şahitlik sâbit olmadığına göre, bu durumda bir kadının bu konuda şahitlik etmesi ve bir erkeğin de yemin etmesi daha öncelikli olarak sâbit olmaz.

Mallar konusunda şahitlik yapmak: Mallar ile ödünç, gasp ve tüm borçlar yanında, kendisiyle mal kasdedilen, alışveriş, vakıf, icâre, hibe, sulh, müsakât, mudârebe, şirket, vasiyet, mal gerektiren cinâyetler gibi tüm mallar anlaşılmaktadır. İşte bunlarda bir erkek ile iki kadının şahitliği sâbit olur.

Mallar konusuyla ilgili erkeklerin yanında kadınların da şahitlik yapmaları hâlinde şahitliğin sâbit olacağında bir ihtilaf yoktur. Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Ey iman edenler! Belirlenmiş bir süre için birbirinize borçlandığınız vakit onu yazın. Bir kâtip onu aranızda adaletle yazsın. Hiçbir kâtip Allah'ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan geri durmasın; (her şeyi olduğu gibi) yazsın. Üzerinde hak olan kimse (borçlu) da yazdırsın, Rabbinden korksun ve borcunu asla eksik yazdırmasın. Şayet borçlu sefih veya aklı zayıf veya kendisi söyleyip yazdıramayacak durumda ise velisi adaletle yazdırsın. Erkeklerinizden iki de şahit bulundurun. Eğer iki erkek bulunamazsa rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkek ile -biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki kadın (olsun.)"* (Bakara Suresi: 282) İlim ehli, bu noktada icmâ etmişlerdir.

İlim ehlinden çoğu kimse, malın sâbit olması noktasında bir kimsenin şahit olup bir de yemin etmesini yeterli görmüştür. Bu minvalde İbn Abbas'tan rivâyet edildiğine göre kendisi, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in, yemin etmesi yanında şahitlikte yapmış olan kimseye dair hüküm vermiştir.[391]

Ebu Hureyre'den nakledildiğine göre, Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), yemin etmesi yanında bir adamın şahitliğine dair hüküm vermiştir.[392] Çünkü yemin etmek, doğru olduğunu ve dirâyetinin güçlü olduğunu izhar eden kimse hakkında meşrû kılınmıştır. Bu nedenle aynı şekilde dirâyeti güçlü olan el sahibi ve yine dirâyeti kuvvetli olan münkir hakkında da meşrû sayılmıştır. Zira aslolan zimmetinden berî, suçsuz olduğudur. Buradaki iddia sahibinin de doğruluğu zâhir olduğundan, hakkında yemin etmesinin meşrûluğu da hâliyle gereklilik arz eder.

Evzâi ve rey ashabı ise: Şahit olup bir de yemin eden kimse lehine hüküm verilmez, demişlerdir. Muhammed b. el-Hasen ise şöyle der: Şahit olan ve yemin eden kimse lehine hüküm verirse, eksik hüküm vermiş olur; zira Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Eğer iki erkek bulunamazsa rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkek ile -biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki kadın (olsun.)"* (Bakara Suresi: 282) Öyleyse kim, bu noktada bir ilâve yapacak olursa nassa da ilâve yapmış sayılır, hâlbuki nass konusunda ilâve, nesih sebebidir.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu âyet-i kerime onların lehine delil olmaz; çünkü âyet iki erkek şahidin veya bir erkek şahid ve iki

391 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1337.

392 Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 34; Tirmizî: 3, Sayfa: 627; İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 793 ve diğerleri Abdulaziz b. Muhammed tarikiyle, onun Rabîa b. Ebu Abdullah b. Ebu Abdurrahman, onun Suheyl b. Ebu Salih, onun da babasından yaptığı nakille aktarmışlardır. Tirmizî: Hadis, hasendir, gariptir, demiştir. el-İrva eserinde ise: "İsnadı, Müslim şartına göredir" denilmiştir. İbn Ebu Hatim, babasından ve Ebu Zürâ'dan bunun sahih olduğuna dair görüş de nakletmiştir. İlelu'l Hadis, Cilt: 1, Sayfa: 469. Hadisin başka tarikleri de vardır. Muğira b. Abdurrahman, onun Ebu Zinâd, onu Ârac'tan yaptığı nakille rivayete tmiştir. İbn Ebu Hâtim, el-Kâmil, Cilt: 6, Sayfa: 356; Beyhakî, Cilt: 10, Sayfa: 168. İmam Ahmed'den nakille şöyle der: "Bu babda, bu hadisten daha sahihi yoktur." el-İrva eserinde: "Bu isnad, Şeyhayn şartına göre sahihtir. Sıhhatini zedelemeyecek türde illetli görülmüştür ve hadisin lehine şahitleri de bulunmaktadır." denilmiştir. Bak: İrvâu'l Galil, Cilt: 8, Sayfa: 296-306.

kadın şahidin meşruiyetine delildir, bunda bir ihtilaf yoktur. Onların: *"Nass konusunda ilâve, nesih sebebidir."* sözlerine gelince, bu doğru değildir. Zira nesh, kaldırmak ve izâle etmek demektir. İlâve ise bir şeyi ikrar etmek demektir ve kaldırmak anlamına gelmez. Yemin ve şahit olmak noktasındaki hüküm, iki erkek şahitle hüküm verme hükmünü engellemez, onu kaldırmaz da... Bir de söz konusu ilâve eğer üzerindeki ziyâdeyle bitişik olur ve onu kaldırmış olmazsa, bu nesh olmaz. Aynı şekilde ondan ayrı da olsa durum böyledir. Şüphesiz âyet-i kerime (şahitliğin) edâsı değil, şahitliğin bizzat nasıl tahammül edileceği konusunda gelmiştir. Hâlbuki söz konusu olan ihtilaf edâ hakkındadır. Bunun yanında Muhammed (b. el-Hasen)'in, *"şahit olan ve yemin eden kimse lehine hüküm verilmesi durumunda bunun eksik hüküm vermek olacağı"* şeklindeki görüşüne gelirsek, bir defa bu görüşü de Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in ve halifelerinin verdikleri hükümlerin eksik olacağı anlamını gerektirmiş olur.

Erkeklerin muttali olamadıkları durumlar: el-Muvaffak şöyle demiştir: Genel olarak kadınların münferit (tek başlarına) şahitliklerinin kabul edileceği noktasında ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

el-Kâdı (İyaz) der ki: Münferit olarak kadınların şahitliklerinin kabul edileceği beş yer vardır, bunlar: Doğum, istihlâl (kadının hayız olması veya çocuğun bağırarak anne karnından çıkması), süt emzirme, kadının fercinin kapalı olması, kalça deliğine bitişik olması, bekâret, dulluk veya cüzam hastalığı gibi kadınlara ait olup elbise altından bakacağı kusurlar ve iddetin kesilmesidir.

Ebu Hanife'den aktarıldığına göre süt emzirme konusuna kadınların tek başına şahitlikleri makbul değildir. Çünkü buna erkeğin mahremlerinden olan kadınlar da muttali olabilirler. O vakit –nikâhta ki gibi- bunlarda kadınların tek başına şahitlikleri sâbit olmaz.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bizim lehimize Ukbe b. el-Hâris'in rivâyeti gelmiştir. O der ki: "Ben Ummu Yahya bint Ebu İhâb ile evlenmiştim. Siyah bir kadın yanımıza gelip ikimizi birden emzirdiğini iddia etti. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e gelip bu durumu kendi-

sine anlattım. Benden yüz çevirdi, (söyleyeceklerimi dinlemek istemedi.) Sonra yanına varıp: "Ey Allah'ın Resulü! O kadın kesinlikle yalancıdır!" dedim. Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) de: "Ne biliyorsun? O söylediğini söyledi..." buyurdu. Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[393]

Çünkü bu, kendisinde kadınların muttali olacakları bir durumun söz konusu olduğu, kadınların avret yerlerine sirâyet eden bir şahitliktir. Dolayısıyla bunda da -doğumda olduğu gibi- kadınların şahitlikleri kabul edilir. Akit ise buna terstir çünkü avret değildir.

Ebu Hanife'den yine nakledildiğine göre kadınların tek başlarına şahitlik etmeleri hayız konusunda makbul değildir; zira bu, doğumdan sonra gerçekleşmektedir. Ama bu görüşüne iki arkadaşı olan (Ebu Yusuf ve Muhammed) ile ilim ehlinin çoğu muhâlefet etmiştir. Çünkü hayız doğum hâlinde iken gerçekleşir; dolayısıyla erkeklerin bunda hazır bulunmaları mümkün olmaz, bu yönüyle bizzat doğuma benzemiş olur.

Her konumda bizler, kadınların tek başlarına şahitlik etmelerinin makbul olacağını söyleriz. Çünkü bir kadının şahitliği dâhi burada makbul olmaktadır. Nitekim zikri geçen Ukbe b. el-Hâris hadisi bunu ifade eder; zira manası kadınların tek başlarına şahitlik etmelerinin sâbit olacağını göstermektedir, o vakit -rivâyet etme konusunda olduğu gibi- bunda sayı şart koşulmaz.

İmam Ahmed'den gelen başka bir görüşe göre ise iki kadının şahitliği durumunda makbul olur. Bu görüşe ise İmam Malik ve Sevrî sahip olmuştur. Çünkü hakkın kendisiyle sâbit olduğu her bir cinste –erkeklerde olduğu gibi- iki kişi de yeterli gelir. Bir de akıl sağlamlığı açısından erkekler kadınlardan daha kâmildirler, bu sebeple kadınlardan sadece iki kadının şahitliği makbul olur.

Ebu Hanife: Boşanmış olduğu kadınların doğumunda değil, ancak kendi eşlerinin doğumunda tek bir kadının şahitliği makbul olur, demiştir. İmam Şafiî ve Ebu Sevr ise şöyle demiştir: Bunda sadece dört kadının şahitliği makbuldür; çünkü şahitlikte hürriyet şarttır ve bunda -diğer

393 el-Muvaffak böyle demiştir, ancak hadis Müslim de yoktur. Bak: Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 9, Sayfa: 152.

şahitlikler gibi- bir kadının şahitlik yapması kabul olunmaz. Bir de Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "İki kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğine bedeldir."[394]

el-Muvaffak şöyle demiştir: İmam Şafiî'nin, kadının hürriyeti şeklinde öne sürdüğü bu şart kabul edilemez. Bunun yanında Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in: *"İki kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğine bedeldir."* buyruğu ise erkekle beraber kadının şahitlik yaptığı yerle alakalıdır.

Şahitliğin nasıl meydana geldiği konusu: Şahitlik, görme ve işitme ile meydana gelir. Bunlardan başka şahitliğin bilgisine koklama, zevk alma ve elleme ile de ulaşılır, ancak şahitlikte genelde bunlara ihtiyaç duyulmaz. Görme ile vâki olan durumlara gelince, bunlar gasbetmek, telef etmek, içki içmek vb. gibi fiillerdir. Aynı şekilde alışverişteki kusurlar vb. gibi gözle görünen özelliklerdir. İşte bu tür şahitlikler, görme şeklinde icra edilir. O vakit kesin olarak şahitlik etmek mümkün olur, başkasına ise dönüş olmaz.

İşitmeye gelince, bu da iki türdür:

1) Alışveriş, icâre ve diğer sözlere bağlı akitler gibi şahid olunanlar. Bu durumda kesin olarak alıcı ve satıcının sözlerinin işitilmesine ihtiyaç duyulur. Alıcı ve satıcıyı gördüğü vakit onları tanıması ve konuşmalarını kesin olarak bilmesi söz konusu da olsa sadece onları görmüş olmasına itibar edilmez. Bunu, Leys ve İmam Malik söylemiştir. Ebu Hanife ve İmam Şafiî ise şahit olan kişinin, şahid olunan o şeyi veya kişiyi görmediği müddetçe şahitliğin caiz olmayacağı görüşüne sahip olmuşlardır. Çünkü sesler, birbirine benzeyebilmektedir; dolayısıyla -el yazısında olduğu gibi- onu görmeden buna dair şahitlik caiz değildir.

(Ama) seslerin birbirine benzemesinin, şekillerin de birbirine benzemiş olacağı örneğiyle cevap verilmiştir. Nitekim şahid olunan şeyi kesin olarak bilen bir kimsenin şahitliği caiz görülmüştür; zira kimi zaman kesin bilgi işitme sebebiyle de elde edilir. Şeriat, görülmediği hâlde rivâyet et-

394 Müslim, Cilt: 1, Sayfa: 87 İbn Ömer hadisinden nakille aktarmıştır. Bu manada ise Ebu Said hadisi gelmiştir: Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 1, Sayfa: 405. Onun lafzı ise şöyledir: "Kadının şahtliği erkeğin şahitliğinin yarısı gibi değil midir?"

menin dâhi caiz oluşuna itibar etmiştir. Bu nedenledir ki körün rivâyeti ve mahremleri olmadığı hâlde Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in eşlerinden rivâyette bulunan kimselerin bu rivâyeti makbuldür.

2) Şöhret ve tecrübeye dayalı olarak bildiği şeyler. İlim ehli, nesep ve doğum hakkında bu şekilde şahitlik yapmanın sahih olacağı noktasında icmâ etmiştir. Bunun yanında ilim ehli, nesep ve doğum dışındaki konulardan hangisi hakkında şahitlik yapmanın caiz olacağı noktasında ise ihtilaf etmişlerdir. el-Muvaffak der ki: Arkadaşlarımız şöyle demişlerdir: Bunlar şu dokuz şeydir: Nikâh, mutlak mülk edinmek, vakıf, sarf edileceği yerler, ölüm, köle azadı, velâ, velâyet ve azil'dir. Bunu, Ebu Said el-Estahrî ve Şafiî ashabından bazıları söylemiştir. Zira bu şeylerde genelde gerek şahitlik edilmesiyle veya sebeplerini müşahede etmekle şahitlik yapılması mümkün olmayacağından o vakit –nesepte olduğu gibi- bunlar üzerinde tecrübeye şahitlikte bulunmak caiz olur.

Şafiî ashabından bazıları der ki: Bu şahitlik türü vakıf, velâ, köle azadı ve evlendirme konularında caiz olmaz. Çünkü şahitlikte bunun kesin olması mümkündür zira bu, akitle şahitlik etmek demektir, bu yönüyle de diğer akitlere benzemektedir.

Ebu Hanife ise: Bu, sadece nikâh ve ölüm de makbuldür, mutlak mülk edinmek konusunda ise makbul değildir; çünkü bu, mal ile şahitlik etmektir ki, bu açıdan borca benzemiş olur, demiştir. İki arkadaşı (Ebu Yusuf ve Muhammed) ise: Bu, İbn Abbas'ın kölesi İkrime örneğindeki gibi velâ konusunda makbuldür, demişlerdir.

el-Muvaffak şöyle der: Rey ashabının öne sürdüğü: *"Lafız ile söylenmesi durumunda vakıf konusunda şahitlik mümkün olabilir."* görüşleri doğru değildir. Zira buradaki şahitlik, bir akit anlamında değildir. Bu, ancak akdin hâsıl olduğu vakfa şahitlik yapmak demektir ki, zaten bu yönüyle mülk edinmek konumunda sayılır. Aynı şekilde akit olmaksızın evlendirmeye de şahitlik yapılabilir. Yine hürriyet ve velâ'da böyledir. İşte bunların tümünde mülk edinmekle mümkün olmadığı gibi şahitlik yapmak da kesin olarak mümkün olmayabilir. Çünkü bunlar, mülk edinmeye göre tertip edilir; dolayısıyla da tecrübeye dayalı olarak şahitlikte bulunmasının caiz olacağı zorunluluk oluşturur, aynı şekilde mülk edinmek de böyledir.

Şahit konusunda itibar edilen şartlar: Şahit olması için yedi şarta bakılır:

1) Şahidin aklı başında olması. İcmâ'ya göre aklı olmayanın şahitliği makbul değildir. Bunu, İbn Munzir ifade etmiştir.

2) Müslüman olması. Ebu Abdullah (İmam Ahmed)'ın mezhebine göre kitap ehlinin, yolculuktaki vasiyet dışında bir Müslüman veya kâfir üzerindeki yaptığı şahitliği makbul değildir. Kitap ehlinin şahitliklerinin makbul olmayacağını söyleyenlerden birisi de Evzâi, İmam Malik, İmam Şafiî ve Ebu Sevr'dir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"İçinizden adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun."* (Talak Suresi: 2) Şöyle de buyurur: *"Erkeklerinizden iki de şahit bulundurun. Eğer iki erkek bulunamazsa rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkek ile -biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki kadın (olsun.)"* (Bakara Suresi: 282)

Kâfir ise adalet sahibi değildir. O bizden olmadığı gibi bizim erkeklerimizden de sayılamaz, kendisinden razı olduğumuz kimse de değildir. Zira onun yapacağı şahitlik onun dininden başkası hakkında makbul olmaz; dolayısıyla -harbî gibi- kendi dindaşı için de makbul olmaz.

İlim ehlinden bir topluluk ise onlardan kimisinin diğerlerine yapacağı şahitliğin makbul olacağını söylemiştir. Sonra bu noktada farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Onlardan kimisi: "Küfrün hepsi tek bir millettir, öyleyse Yahudi'nin bir Hıristiyan'a veya Hıristiyan'ın bir Yahudi'ye yapacağı şahitlik makbuldür." demiştir. Bu, Sevrî, Ebu Hanife ve ashabının görüşüdür. Ebu Ubeyd ve İshak'tan nakledildiğine göre ise her milletin (dinin), kimisinin kimisine yapacağı şahitlik makbul olur. Onlar, Câbir'in rivâyet ettiği şu hadisi gerekçe göstermişlerdir: "Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem), ehli kitaptan kimisinin kimisine yapmış olduğu şahitliğe dair izin vermiştir."[395]

395 İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 794. el-Busayri der ki: "Bu hadisin isnadı, Mecâlid b. Said sebebiyle zayıftır. Hadisi Bayhaki de rivâyet etmiştir." Şunu demiştir: "Aynı şekilde Ebu Hâlid el-Ahmar bunu hakkında birtakım hataların yer aldığı Mecâlid tarafından nakletmiştir. Bunu başkası da Mecâlid'den, onun Şâbi'den, onun da kavliyle Şüreyh'ten olmak üzere nakletmiştir. Hadisin hükmü ise merfu olmadığıdır." Misbâhu'z Zücâce, Cilt: 2, Sayfa: 233.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bu hadisi, Mecâlid rivâyet etmiştir, ancak kendisi zayıftır. Eğer hadis sâbit ise o vakit bununla yemini kasdetmiş olacağı muhtemeldir ve bunu "şahitlik" diye isimlendirmiştir.

Eğer yolculukta iken ölmüş olan bir yolcunun vasiyetine zimmî olan iki kişi şahitlik etmiş olursa, bu durumda başkasının bulunmaması hâlinde onların bu şahitlikleri kabul edilir ve bundan sonra da "hainlik etmeyeceklerine, doğruyu gizlemeyeceklerine ve az bir bedel karşılığında hakkı satmayacaklarına dair" yemin etmeleri istenir: *"Akraba (menfaatine) de olsa; Allah (için yaptığımız) şahitliği gizlemeyeceğiz, (aksini yaparsak) bu takdirde biz elbette günahkârlardan oluruz."* (Maide Suresi: 106)

İbn Munzir der ki: Bunu yani Maide suresindeki bu âyeti, geçmiş âlim büyüklerimiz de söylemiştir. Bu görüşü söyleyenlerden birisi de Evzaî olmuştur; çünkü Yüce Allah şöyle buyurur: *"Ey iman edenler! Birinize ölüm gelip çatınca vasiyet esnasında içinizden iki adalet sahibi kişi aranızda şahitlik etsin. Yahut seferde iken başınıza ölüm musibeti gelmişse sizden olmayan, başka iki kişi (şahit olsun...)"* (Maide Suresi: 106) el-Muvaffak şöyle demiştir: Bu, kitab'ın nassıdır ve Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de bu âyet üzere hüküm vermiştir.

Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî ise: (Onların bu şahitlikleri) makbul değildir, demişlerdir. Çünkü vasiyet dışındaki şahitlikleri kabul edilmeyenlerin, vâsiyet konusunda şahitlik etmeleri de kabul edilmez, bu noktada tıpkı fâsık gibi değerlendirilir. Dolayısıyla kâfir olması hasebiyle öncelikli olarak şahitliği makbul olmaz.

Şöyle cevap verilmiştir: Bir defa bu hüküm, Yüce Allah'ın kitabı ve Allah Resulü'nün hükmüyle sâbit olmuş, sahâbe de kitap ve sünnetteki bu hüküm üzere hüküm verip amel etmişlerdir. Dolayısıyla buna dönüş yapılması gerekir ve amel de buna göre icra edilmelidir, ister kıyasa muhalif olsun veya muvâfık olsun, fark etmez.

3) Buluğ çağına ermiş olması. Buluğa ermemiş çocuğun şahitliği makbul değildir. Bunu, Evzâi, Sevrî, İmam Şafiî, İshak, Ebu Sevr, Ebu Hanife ve ashabı söylemiştir. Çünkü Yüce Allah: *"Sizin erkeklerinizden..."* (Bakara Suresi: 282); *"Sizden adalet sahibi kimseler..."* (Talak Suresi: 2); *"Şahitlik yapmalarından razı olduklarınız..."* (Bakara Suresi: 282) şeklinde buyurmuştur. Çocuk ise kendisin-

den şahitlik noktasında razı olunan değildir. Allah'u Teâla şöyle de buyurmuştur: *"Şahitliği bildiklerinizi gizlemeyin. Kim onu gizlerse, bilsin ki onun kalbi günahkârdır."* (Bakara Suresi: 283) Haber verdiğine göre şahitliği gizleyen kişi günâhkârdır, hâlbuki çocuk günâhkâr olmaz, bu da gösteriyor ki çocuk (buluğa ermediğinden dolayı) şahit olamaz. Bir de ikrar hakkında kendisi lehine sözü kabul edilmeyenin –deli gibi- başkasına şahitlikte bulunması da makbul değildir. Bunun yanında mal konusunda şahitliği makbul olmayanın – fâsık gibi- yaralamalar konusunda şahit olması da kabul edilmez. Kendi dengi gibi olamayan bir kimseye şahitlik yapması, makbul olmayanın –deli de olduğu gibi- kendi dengi gibi şahitliği de makbul değildir.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre, karşılıklı yaramaların baş gösterdiği bir hâdiseden ayrılmadan önce çocukların buna şahit olması durumunda onların bu şahitlikleri kabul edilir. Bu, İmam Malik'in de kavlini oluşturur. Çünkü doğru konuştukları ve bunu bellemiş oldukları âşikârdır. Zira hâdiseden sonra ayrılmış olurlarsa işte o zaman şahitlikleri kabul edilmez; zira o vakit (başkaları tarafından farklı) yönlendirilmiş olabilirler. (Hanbelî) mezhebimize göre ise hiçbir surette çocukların şahitliği kabul edilmez.

4) Adaletli olması. Buna göre fâsığın şahitliği makbul değildir. *Fasıklık* ise ikiye ayrılır: *Birincisi:* Ameller yönünden fâsıklık. el-Muvaffak der ki: Bu kimsenin şahitliğinin merdut olduğu noktasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. *İkincisi ise:* İtikat yönünden fâsıklık. Bu ise bidat türü bir inanca sahip olmaktır. Bunda da yine şahitliğinin reddedilmesi vâcip olur. Bunu, İmam Malik, İshak, Ebu Ubeyd ve Ebu Sevr söylemiştir. Çünkü bu da fıskın iki türünden birisini oluşturur ve hâliyle -ilki gibi- bundaki şahitliğin reddedilmesi gereklilik arz eder. Şüphesiz bidatçı bir kimse fâsıktır; dolayısıyla da âyet ve âyetin manası sebebiyle şahitliği de (kabul edilmez), reddedilir.

İmam Şafiî, İbn Ebu Leyla, Sevrî, Ebu Hanife ve ashabının sözlerinin zâhirinden anlaşıldığına göre, hevâsına uyan kimselerin şahitlikleri makbuldür. İmam Şafiî: Ancak –hitâbet gibi- birbirlerinin şahitliklerini yalan üzere gören kimselerden olurlarsa o zaman başka, demiştir.

Bu kimselerin şahitlik yapmalarının caiz olduğunu ileri sürenlerin gerekçesi, bunun ihtilaflı olduğunu ve bu durumlarının kendilerini İslam'dan

çıkartmamış olduğuna dair ifadeleridir. Bu açıdan ferî konulardaki ihtilaf gibi değerlendirilmiştir. Bir de onların fâsık olmaları yalancı olmaları anlamına gelmez; çünkü onlar (bidat ehli), böylesi bir yol izlerken bunun din ve inanç açısından doğru olduğuna inanmışlardır. Fısk ammelerinin tersine onlar işledikleri bidatlerin haram olduğunu bilerek işlemiş değillerdir.

5) Şahitlik ettiği hususu muhafaza etmiş ve dakik bir şekilde bellemiş olması. Eğer gâfil, çokça yanlış yapmakla meşhur bir kimse ise şahitliği makbul değildir; çünkü o vakit sözüne güvenilmez, zira yanlışlarından birini söylemiş olması muhtemel olabilir. Belki de şahit olunmak istenilen farklı bir şeye şahitlik etmiş olabilir veya başka birisi hakkında şahitlik etmiş olabilir veyahut da şahit olunmak istenilenden başkasına şahitlik etmiş olabilir. Gâfil bir kimse olursa, bu durumda -şahitliği dışında- hasmı onun ayaklarını kaydırmaya yeltenebilir ve sözünde güvenilir olmadığını ortaya çıkarmak da isteyebilir. Yanlışların az olması ve gaflete az düşmüş olması onun şahitlikte bulunmasına bir engel teşkil etmez. Çünkü kimse bundan sâlim değildir.

6) Mürüvvet sahibi olması, yani basit ve değersiz işlerden kaçınması. Bu da iki türdür:

Birincisi: Fillerde... Mesela âdeten vücudunun kapatılması istenilen yerlerini açması yahut insanların kendisine güldükleri birtakım alaylı ve komik durumlara düşmesi veya insanların adamın ailesi hakkında tutarsız konuşması ve buna benzer basit ve değersiz fillere karışmış olması. İşte bunlara sahip olan kişinin şahitliği kabul edilmez. Çünkü bunlar, bayağı ve değersiz işlerden sayılır. Bunları yapıp etmekle hoşnut olan ve bunları güzel gören bir kimsenin mürüvveti yok demektir; dolayısıyla da sözüne güvenilmez. Şüphesiz mürüvvet, yalanı ayıplar ve ondan kaçınır. Bu sebepledir ki dindar olmasa dâhi mürüvvet sahibi bir kimse yalandan kaçınır ve yalanı engeller. Çünkü yalan, düşüklüktür ve bayağılıktır: Mürüvvet ise değersizliğe ve düşüklüğe karşı çıkar. Dolayısıyla mürüvvet yalanda alıkoyuyorsa, bu durumda –din konusunda olduğu gibi- adalet konusunda da itibar görür.

İkincisi: Basit işlerde... Mesela pislikleri silip süpürme işi buna örnek verilebilir. Çünkü bu tür işler, basit işlerdir ve mürüvvet sahibi kimselerin kaçındığı işledir ve öncesindekine benzemektedir. Ama çöpçü ve haca-

matçıya vb. gelirsek, bunlar hakkında iki görüş gelmiştir. Eğer necasetle namaz kılacak olursa –bir görüşe göre- şahitliği makbul değildir.

Dâvet edilmediği hâlde yemek (ziyâfetine) gelen tufeylî'nin şahitliği makbul değildir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz... Çünkü o bu durumda haram olarak yiyip içmiş olmakta, sefihçe ve düşük bir amelde bulunmuş olmakta, mürüvvetini yitirmiş olmaktadır. Kendisinden bu tekrar sirâyet etmiş olmazsa, o vakit şahitliği ret olunmaz; çünkü kendisi küçüklerden sayılır.

Kendisine helâl olmadığı hâlde dilencilik yapan veya çokça dilenen bir kimsenin şahitliği reddedilir. Zira dilenmekle haram iş işlemiş ve haksız kazanç yemiş olur, bunun yanında basit işlerle uğraşmış sayılır.

Hakkında ihtilaflı olan ferî konulardan bir şeyi yapan kimse bunun mübah olduğuna itikat etmiş olursa, şahitliği reddolunmaz.

7) Engellerin ortadan kalkması. O vakit hasmın şahitliği, nefsine uyanın ve nefsini savanın şahitliği makbul olmaz. Hasımlık da ikiye ayrılır:

Birincisi: Vekil gibi hakkında şahitliğin makbul olmadığı her bir hak noktasında söz konusu olan hasımlık... Hakkında vekâlet etmiş olduğu konudaki bu vekilin, vasiyet ettiği konudaki vâsinin ve ortak olduğu konudaki bu ortağın şahitlik yapması makbul değildir. Aynı şekilde bu durumda olan diğer şeylerde bu hükme tabiidir. Çünkü bunda hasımlık söz konusu olduğundan –mâlik de olduğu gibi- şahitlik yapması da kabul edilmez.

İkincisi: Düşmanlık... İlim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre düşmanı hakkında şahitlik etmesi de makbul olmaz. Buradaki düşmanlıktan kasıt dünyevi düşmanlıklardır. Mesela iftiraya maruz kalmış kimsenin iftira edene şahitlik etmesi, eli-bacağı kesilen eşkıyanın, bunu kesene şahitlik etmesi, yaralanmalara maruz kalan kimsenin yaralamayı yapana şahit olması ve maktulün velisinin, kâtile şahit olması buna örnektir. Çünkü düşmanlık töhmeti ibraz eder, o nedenle bu -yakın akraba gibi- şahitliği engeller.

Ebu Hanife ise: Bu düşmanlık şahitliği engellemez; çünkü adaleti ihlal etmemektedir; dolayısıyla -sadakat konusu gibi- bu da şahitliğe mâni değildir, demiştir.

Nefsine uyan kişi şahitliği kendi menfaatine çeken ve faydanın gelmesine imkân verendir. Mesela alacaklıların iflas edenden borç veya malın aynı noktasında şahitlik etmeleri ve şufâ (ön alım) konusunda alışveriş yapmak suretiyle şufâ'da bulunanın şahitlik yapması buna örnek verilebilir.

Nefsini savana gelirsek, hakkında şahid olunan kişinin şahitlerin cerh'e tabi olanlardan olduğuna dair şahitlik etmesi veya kâtil'in âkilesi'nin, diyeti kendilerinden savmak için şahitlikte bulunan şahitlerin cerhine dair hata ile şahit olması örnek gösterilebilir. Hakkın ödenmesi veya ibrâsı noktasında tazmin'de bulunan kişinin, tazmin olunan şey üzerinde şahitlik etmesi de makbul değildir. Şufâ'sını düşürmek için şufâ sahiplerinden birisinin diğerine şahitlik etmesi de kabul edilmez. Çünkü o vakit hakkın kendisine geçmesi için çabalamış olur. Müflis'in alacaklılarının diğerleri hakkındaki borcu ve ifâsını düşürmek için şahitlikte bulunmaları da makbul değildir. İşte bu ve benzer şahitlikler kabul olmaz. Çünkü bunlara şahit olan kişi, birtakım menfaatleri elde etmiş olacağı ve zararları da kendinden savmış olabileceğinden sebep itham altındadır, o vakit kendisi lehine şahitlik yapmış gibi değerlendirilir.

Körün şahitliği: Sesi duymasıyla kesin kanaat verebilmesi mümkün olursa, körün şahitliği makbul olur. Bunu, İmam Malik ve İshak söylemiştir. Çünkü Yüce Allah buyurur ki: "*Erkeklerinizden iki de şahit bulundurun...*" (Bakara Suresi: 282) Diğer âyetler ise şahitlik hakkındadır. Zira kör bir kimse de âdil bir erkek sayılacağından, o vakit rivâyeti de makbuldür; dolayısıyla -gören kimse gibi- onun da şahitliği makbul olur.

Ebu Hanife ve İmam Şafiî ise: Körün şahitliği makbul olmaz, demişlerdir. Bunun yanında İmam Şafiî, körün tecrübeye ve tercümeye dayalı olarak, yanında izin vermesi hâlinde yapacağı şahitliğine ruhsat vermiştir. Bu durumda körün eli başının üzerinde olur sonra zapt-u rapt olup akabinde hâkim'in huzurunda oluncaya değin kalır ve şahitlik eder. İşte bu durumdan başkasında körün yapacağı şahitlik caiz olmaz. Çünkü fiiller üzere şahitliği caiz olmayan kimsenin –çocukta olduğu gibi- sözleri üzere yapacağı şahitliği de makbul değildir. Şüphesiz sesler karıştırılabilir ve bunlarla kesinlik meydana gelmez.

(Ama) bunların farkı şeyler olacağı yönünde cevap verilmiştir. Bir defa çocuk, erkek adam değildir, adaletli sayılmaz, hâliyle rivâyeti de kabul edilmez. Fiiller konusuna yapılan şahitlik ise farklıdır. Çünkü bunları bilmek, bakmakla mümkün olabilmektedir ve bunlar kör için imkânsız şeylerdir. Sözler ise işitmekle şahit olunabilmektedir ve dolayısıyla kör bunlara muttali olabilir, belki de fazlasına dâhi muttali olabilmektedir. Seslerin karışması nasıl mümkün görülüyorsa, suretlerin karışması da mümkündür. Sonra işitmek aynı zamanda yakîn (kesin)'e ulaştıran hislerden birisini oluşturmaktadır. Kimi zaman şahid olunan kimse, körün ülfet ettiği ve çoğu kez arkadaşlık yaptığı kimse de olabilmektedir; dolayısıyla sesini tanıyabilmektedir. O nedenle sanki -onu görmüş kimse gibi- bu hâliyle şahitlikte bulunması zorunluluk ifade etmiş olur. Sâbit olduğu vakit bu tür hallerde kesinliğin meydana geldiğine karşı çıkmaya dair bir gerekçe de olmaz. Zira sesine kesin kanaat getirmediği ve şahid olduğu kişiyi kesin tanımadığı sürece şahit olması caiz değildir.

Baba ve çocuğun şahitliği: Mezhebimizin kuvvetli görüşüne göre -ne kadar aşağıya da inse- babanın oğluna ve oğlunun oğluna şahitlikte bulunması makbul değildir. İster bu oğullar, oğlun oğulları veya kızın oğulları olsunlar, fark etmez. Oğlun -ne kadar yukarı da çıksalar- babaya, dedeye ve baba veya anne tarafından olan ninesine yapacağı şahitlik de kabul olmaz. İster bunda babalar, anneler, onların babaları ve anneleri olsunlar, fark etmez. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü ikisi arasında teb'îz (kısımlaştırma, bölüştürme) vardır, sanki kendisine şahitlik yapmış gibi kabul edilir. Nitekim oğluna şahitlik etmesinde töhmet altında olması, düşmanına karşı şahitlik yapmadaki düşmanın töhmeti gibi değerlendirilir.

İmam Ahmed'den gelen ikinci görüşe göre, hakkında töhmetin bulunmadığı nikâh, talak, kısas ve ihtiyacı olmadığı mal gibi konularda her birisinin sahibi hakkındaki şahitliği makbul olur. Çünkü onlardan her biri, bunlardan diğeri için sâbit olan hususlarda fayda elde etmemektedir; dolayısıyla da onun hakkında töhmet yok hükmündedir.

Hz. Ömer'den rivâyet edildiğine göre onlardan her birisinin diğerine yapacağı şahitlik makbuldür.[396] Nitekim Ömer b. Abdulaziz, Ebu Sevr,

396 Abdurrazzak, Cilt: 8, Sayfa: 343.

el-Müzeni, Dâvud (ez-Zâhiri), İshak ve İbn Munzir de bunu söylemiştir. Çünkü ayet-i kerimenin genel manası bunu ifade etmektedir; zira o da adaletli bir kimse sayılmaktadır.

İkisinden birisinin sahibine yapacağı şahitlik kabul edilir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bu, ilim ehlinin genelinin görüşünü oluşturmaktadır. Zira töhmet altına almış olur, ama kendisi töhmet altına alınmış sayılmaz. Bu durumda ona şahitlik yapması doğruluk noktasında en beliğ olanı kabul edilir, sanki kendi nefsini ikrar etmesi gibidir.

Efendinin kölesine yaptığı şahitlik makbul değildir. Çünkü kölenin malı efendisine aittir, o vakit şahitlik yapması, kendisi için şahitlik yapması demek olur. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Kölenin de efendisine şahitlik yapması makbul değildir. Zira o, efendisinin malında geniş imkânlara sahiptir, ondan istifade eder, harcamalarda bulunur, efendisinin zorunlu olarak nafakasına bağlıdır. Hırsızlık yapması durumunda eli kesilmez; dolayısıyla efendisi için yapacağı şahitlik de makbul olmaz, tıpkı babaya oğlun şahitlik etmesine benzer.

Karı kocanın birbirine şahitlik etmesi: Kocanın karısına, karısının da kocasına şahitlik etmesi makbul değildir. Bunu, İmam Malik, İshak ve Ebu Hanife söylemiştir. Çünkü taraflardan her birisi hacb (kısıtlama) olmadığı hâlde birbirlerine vâris olurlar. Âdeten mallarında geniş imkânlara sahiptirler ve buna göre birbirlerine dair şahitlikleri kabul olmaz, tıpkı babaya oğlun şahitlik etmesi gibi kabul edilir. Bunun yanında onlardan her birisi, sahibinin şahitliği sebebiyle istifade görmekte ve fayda elde etmiş olmaktadır. O nedenle kişinin kendi lehine şahitlik etmesi gibi değerlendirileceğinden, bu şahitlik kabul edilmez. Bunun temel sebebi tarafların mallarının birbirlerine izafe edilmiş olmasıdır.

Eşlerden her birisinin sahibi lehine şahitlik yapmasını, İmam Şafiî ve Ebu Sevr caiz görmüştür. İmam Ahmed'den gelen diğer bir görüşe göre o da onlar gibi düşünmektedir.

Sevrî ve İbn Ebu Leylâ ise şöyle demişlerdir: Erkeğin karısı için yapacağı şahitlik makbul'dür; çünkü onun hakkında töhmet söz konusu olmaz. Fakat karısının kocası için yapacağı şahitlik makbul değildir; zira erkeğin bir tür genişlik üzerinde bulunuşu ve karısının da nafakadan hak

ziyâdesine sahip olması hasebiyle kadının kocasına mal sebebiyle şahitlik yapmasını meydana getirmiş olabileceğinden, bu açıdan karısı töhmet altında bulunmuş sayılır.

Kardeşin diğer kardeşine şahitlik yapması: İbn Munzir şöyle demiştir: İlim ehlinin icmâsına göre kardeşin diğer kardeşine şahitlik yapması caizdir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir; zira âyetlerin genel manası bunu ortaya koymaktadır. Bir de kardeşi adil sayılır ve töhmet altında sayılmaz.

İmam Malik'ten nakledildiğine göre kardeşi diğer kardeşinin akrabalık bağlarını kesecek olur ve ona karşı iyilikte bulunan olmayacak olursa, şahitliği kabul olmaz; çünkü onun hakkında töhmet altında sayılmış olur.

Kölenin ve câriyenin şahitlik yapması: Hadler ve kısas dışındaki konularda kölenin yapacağı şahitlik mezhebimize göre makbul'dür. Bunu, Ebu Sevr, Dâvud ve İbn Munzir söylemiştir. Zira şahitlikle ilgili âyetler buna ışık tutmaktadır. Köle de söz konusu âyetler kapsamında yer alır; çünkü bizim erkeklerimizden sayılmışlardır. Âdil kimselerdendir, rivâyeti, fetvası ve dini olan haberleri kabul edilir. Nitekim bu mevzuda Ukbe b. el-Hâris'in[397], siyah bir kadının emzirmesi konusuyla ilgili olarak hadisi gelmiştir. Zira köle âdil durumdadır, töhmet altında değildir; dolayısıyla -hür kimse gibi- onun da şahitliği makbul olur.

İmam Malik, Evzâi, Sevrî, Ebu Hanife ve İmam Şafiî ise kölenin şahitliği kabul olmaz, demişlerdir. Çünkü mürüvvet sahibi değildir, hâliyle kemâl özelliklere sahip olmayan ve bu bağlamda bölümlere taksimi yapılamayan kimse hükmündedir; dolayısıyla -miras konusunda olduğu gibi- şahitlik konusuna da köle müdâhil olamaz.

Kölenin mürüvvet sahibi olmayacağı görüşünün doğru olmayacağı yönünde cevap verilmiştir. Çünkü köle de hür gibi mürüvvet sahibi olanlar ve olmayanlar şeklinde taksim edilmiştir. Kölelerden emirler, ilim adamları, sâlihler, takva sahibi kimseler çıkmıştır. Mevâli olan âlimlerinden bir çoğu da kölelerden veya kölelerin çocuklarından oluşmaktaydı ve hürriyete kavuşmaları dışında haklarındaki kölelik noktasında menfi bir

397 "Erkeklerin muttali olamadıkları yerler" bölümünde geçmişti. Hadis ise Buharî, el-Feth ile beraber, Cilt: 9, Sayfa: 152'de geçmektedir.

durum meydana gelmiş değildi. Hür olmaları ne tabiatlarını ne de ilmi durumlarını değiştirmiş değildir. Onların dinlerini ve mürüvvetlerini de etkilememiştir.

Bu şahitlik konusunun mirasa kıyas edilmesi ise doğru değildir; çünkü miras, malı ve hakları noktasında mevrûs'a ters ve tezattır. Kölenin ise bu tersliği mümkün değildir; zira ona dönecek olan bir şeye onun efendisi hak sahibi olur. Şüphesiz şahitlik, doğruluğun söz konusu olduğu yerdeki adalete mebnî'dir. Sözlerinde ve kölesinde güvenilir olması, bunlara ehil olduğunu ifade eder; dolayısıyla da şahitliği makbuldür.

Had konusundaki şahitliği makbul olmaz. Çünkü kölenin mallar konusunda şahitlik yapmasının kabulünde söz konusu olan ihtilaflar eksiklik ve şüphe içermiş olur. Buna göre hakkında şüpheler sebebiyle hadlerin düşürüleceği yerlerde şahitlik yapması kabul edilmez.

Kısaslar da ise iki görüş gelmiştir:

Birincisi: Bunlardaki şahitliği makbuldür. Çünkü âdemoğlu (kul) hakkıdır ve ikrarından geri dönmesi doğru değildir. Bu yönüyle mallar konusuna benzer.

İkincisi: Şahitliği makbul değildir. Zira bedeni cezâlar şüpheler sebebiyle dürülür, bu yönüyle hadler konusuna benzemektedir.

Câriye'nin şahitliği ise kadınların şahitliklerinin caiz olduğu yerlerde caiz görülmüştür. Nitekim kadınları kısas ve hadler konusundaki şahitlikleri makbul olmaz. Sadece mal ve benzeri konulardaki şahitlikleri makbuldür. Câriye de kadınlara has konularda hür kadın gibidir ve şahitliğinde onlarla eşit sayılır. Ukbe b. el-Hâris hadisi buna işâret etmektedir.

İftiracının şahitliği: İftirada bulunan kişi kocası olursa, attığı bu iftirası beyyine veya liân ile gerçekleşmiş olur veya yabancı birisi olup da bu iftira beyyine ile veya iftira atılan şahsın ikrarıyla gerçekleşmiş olursa, söz konusu iftiraya fısk, had cezâsı ve şahitlik reddi (yani şahitliğin kabul edilmemesi) taalluk etmiş olmaz. Eğer iftirası bunlardan birisiyle gerçekleşmiş olmazsa, bu durumda buna haddin vacipliği taalluk eder. Onun fıskına dair hüküm verilir, şahitliği de reddedilir.

Çünkü Yüce Allah buyurur ki: *"Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup, sonra (bunu ispat için) dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun ve artık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin. Onlar tamamen fâsıktırlar."* (Nur Suresi: 4) Eğer tevbe ederse, had cezâsı sâkıt olmaz ama "fısk" durumu –ihtilafsız olarak- ortadan kalkar.

el-Muvaffak der ki: Bize göre bunun şahitliği kabul edilir. Bunu, İmam Malik, İmam Şafiî, İshak söylemiştir. Çünkü sahâbe'nin icmâsı vardır. Bir de o, günâhından dolayı tevbe etmiştir; dolayısıyla şahitliği de kabul edilir, tıpı tevbe eden bir zinâkâr gibi değerlendirilir, nitekim zina etmek iftira etmekten daha büyük bir günâh olduğu halde, durum böyledir. Hatta Yüce Allah'ın haram kıldığı bir cana kıyan kimsenin durumu veya diğer günâhları işleyen kimsenin durumu da böyledir, tevbe etmesi hâlinde, şahitliği kabul edilir; öyleyse iftira etmesi durumunda şahitliği daha öncelikli olarak makbul olur.

Sevrî ve rey ashabı ise: Celde cezâsı yemiş olsa ve tevbe de etmiş olsa dâhi şahitliği makbul değildir, demişlerdir. Ebu Hanife'ye göre ise celde'den evvel -tevbe etmese dâhi- şahitliği reddedilmez.

el-Muvaffak der ki: Ona ait iki fâsıla da ihtilaf mevcuttur: *Birincisi:* Tahkik edilmediği sürece iftira etmesi hâlinde -bize göre- şahitliği sâkıt olur. Ebu Hanife ve İmam Malik'e göre ise sadece celde cezâsı ile sâkıt olur. *İkincisi ise:* Tevbe ederse –celde vurulmuş olsa dâhi- şahitliği makbuldür. Ebu Hanife'ye göre ise makbul değildir. Yüce Allah'ın şu buyruğuna taalluk etmektedir: *"Ve artık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin."* (Nur Suresi: 4) Diğer fâsılada ise celde cezâsından önce iftiranın bir beyyine ile ikâme edilmesinin caiz olacağını gerekçe göstermiştir. O zaman "fâsık" olarak isimlendirilmesi gereklilik arz etmez.

(el-Muvaffak) der ki: Bu âyet-i kerimeye gelirsek bizim lehimize delildir. Çünkü: *"Tevbe edenler müstesnâdır..."* (Bakara Suresi: 160) şeklinde buyurarak, tevbe edenler istisna edilmiştir. Olumsuzluğun istisna edilmesi ise ispat anlamına gelir. Bu durumda âyetin takdiri şöyle olur: "Tevbe edenler müstesnâdır, (tevbe etmeleri hâlinde) şahitliklerini kabul ediniz ve onlar, fâsık değillerdir."

Eğer onlar buradaki ifadenin celde'ye dönmeyeceğini ileri sürerek, sadece peşine gelen cümleyi istisnâ sayacak olurlarsa, o zaman bizler: Bilakis ona da döner, deriz. Zira hem bu cümle hem de diğer gelen cümle "vâv" atıf harfiyle birbirlerine atfedilmişlerdir. O vakit tüm cümlelerin hepsi bir arada cem edilmiş olur, tıpkı bir cümleymiş gibi kabul edilmiş sayılır ve -bundan men eden bir mâni dışında- istisnâ hepsine avdet etmiş olur.

İkinci fâsıla'ya gelirsek, bizim ileri sürdüğümüz delilimiz zikri geçen âyet-i kerimedir. Çünkü zina iftirası atılmış olan kadınlar konusunda üç şey sıralanmıştır, bunlar; celde cezâsının gerekliliği, şahitliğin kabul edilmeyeceği ve fâsık olarak isim almalarıdır. Öyleyse -celde cezâsındaki gibi- tahkik edilmesi mümkün olmayan iftiranı varlığı durumunda şahitliğin reddedilmesi zorunluluk oluşturmaktadır. Nitekim iftira atmak, cezâ gerektiren bir mâsiyet ve günâhtır. Hâliyle de şahitliğin reddedilmesi için günah'ın vuku bulmuş olması gerekir. Celde cezâsı ise kefârettir ve günâhı temizlemek demektir, öyleyse şahitliğin reddedilmesini buna bağlı kılmak caiz değildir. Zira celde ve şahitlik, ancak iftirada bulunan kimse hakkında iki hükmü oluşturmaktadır. Hep birlikte sâbit olurlar, birisinin farklı olması diğerinin hükmünü engellemez.

İmam Ahmed'in sözünün zâhirinden anlaşılacağı üzere iftiracının tevbesi, yaptığı bu yalanı hakkında: "Söylediğim şeyler yalandır." demektir. Bu görüş, İmam Şafiî'den de gelmiştir. Bu görüşe katılanlardan birisi de İshak ve Ebu Sevr'dir. Zira iftiraya uğrayan kişinin ırzı iftiradan arınmalıdır, öyleyse iftirada bulunan kişinin kendisi itirafta bulunarak bu çirkinliğini düzeltmesi ve söz konusu yanlışı izâle etmesi onun tevbesi demek olur.

el-Kâdı (İyaz) zikrettiğine göre, eğer söz konusu olan iftira sövme şeklinde gerçekleşmiş olursa, bunun tevbesi kişinin kendisinin yalan söylediğini ibraz etmesidir. Eğer şahitlik yaparak iftira etmiş ise bunun da tevbesi onun: "İftira etmek haramdır, bâtıl bir iştir. Ben daha asla dediğim şeylere dönüş yapmayacağım (iftira etmeyeceğim.)" demesidir. Bu, Şafiî ashabından bazılarının da görüşünü oluşturur. O (el-Kâdı İyaz) der ki: Mezhebimizin görüşü de budur. Çünkü onun doğru söylediği kimi zamanları da mevcuttur; dolayısıyla yalanı da emretmez.

el-Muvaffak der ki: Evla olan şudur: İftiracı ne zaman attığı iftiralardan sebep (pişman olur) doğrusunu kendisi ibraz edecek olur ve bu da bilinecek olursa, o vakit tevbesi istiğfarda bulunması ve yaptığını ikrar etmesidir. İşte bunlar onun söylediklerini ve işlediği haramı geçersiz kılmaktadır. Bir daha o iftiralara dönmemelidir. Doğru söylediği bilinmeyecek olursa, onun bu tevbesi de yalan konuştuğunu kendisinin söylemesidir. İster şahitlik ederek veya söverek iftirada bulunmuş olsun, fark etmez. Çünkü o, belki şahitlikte yalan söylemişken, sövmesinde doğru bir durumda olabilir. Birinci görüşü gerekçesi, Yüce Allah'ın, mutlak olarak dört şahit getiremediği sürece iftiracıya "yalancı" demiş olmasıdır.

Tevbeden sonra şahitliğin iâde edilmesi: Hâkim'in yanında bir fâsık şahitlik edecek olursa, fıskı sebebiyle şahitliği reddedilir. Sonra tevbe eder ve düzgün işlerde bulunursa, onun bu şahitliği tekrar kendisine iâde edilir. Bunun yanında kendisinin (tekrar) şahitliği kabul edilmez. Bunu, İmam Şafiî ve rey ashabı söylemiştir. Zira o bu şahitliğini eda etmekle itham altında bulunur; çünkü şahitliği nedeniyle kusurlu hükümdedir ve bu kusuru nedeniyle de eksikliği yanı sıra şahitliğinde bir tür ârıza söz konusu olmuş demektir. Bir de fısk gizlidir, bu durumda araştırılmasına ve içtihada ihtiyaç duyulur. Dolayısıyla şahitliği içtihat açısından merduddur ve içtihadından dolayı makbul değildir. Çünkü o vakit içtihadın içtihat ile nakzedilmesine sürüklemiş olur.

Ebu Sevr, el-Müzeni ve Dâvud (ez-Zâhiri) ise: Bu durumda şahitliği tekrar kabul edilir, demişlerdir. İbn Munzir şöyle demiştir: Nazar (görüş, kıyas ve bakış açısı) buna delâlet eder; zira bu (yeni) şahitliği artık âdil bir şahitlik sayılacağından, kabul edilir. Tıpkı kâfir iken adamın şahitliği makbul değil iken, ardından Müslüman olduktan sonra şahitliği makbul olur.

(Ama) küfür üzere bulunan bir kâfirin, çocukluk dönemindeki bir çocuğun veya kölelik hâlindeki bir kölenin bu durumlarının bu konumuzla farklı olacağı yönünde cevap verilmiştir. Çünkü kâfir Müslüman olunca, çocuk buluğa girince ve köle de azad olunca, şahitlikleri makbul'dür, ama bu konumuzdaki kişinin şahitliği makbul değildir. Çünkü onun bu şahitliği ilk defasında içtihatla reddedilmiş değildir, onun bu reddi ancak yakîn (kesin bilgi) ile reddedilmiştir. Bunun yanında buluğ ve hürlük, şahidin amellerinden değildir ki, şahitliklerinin kabulü için icra etmeleri durumunda töhmet altına

alınmış olsunlar. Kâfir ise kâfir iken bu durumunu bir ayıp olarak görmez ve reddedilecek olan şahitliğinden sebep dinini de terk etmiş değildir. Nehâi, Zührî, Katâde, Ebu'z Zinâd ve İmam Malik'ten nakledildiğine göre şahitlik, Müslüman olan ve buluğ çağına giren kimse hakkında da reddedilir. İmam Ahmed'den gelen bir diğer görüş de bu yöndedir.

Her şahitlik söz konusu töhmetin zâil olmasından sonra ya töhmetten dolayı veya iâde edilmesi hâlinde ehliyetsiz olmasından sebep merdud'dur. Ehliyetin mevcut olmasında ise iki görüş gelmiştir. Açık görüş, bunun sahih olacağı yöndedir. Bunun yanında şahitliğin fısk konusuna kıyas edilmesi ise doğru değildir; çünkü aralarında fark bulunmaktadır.

Tahammül (yüklenmesi) konusunda adalete bakılmaz, buluğa ermiş olması ve Müslüman olması konusunda da buna bakılmaz; zira bunlarda töhmet olmaz, buna sadece edâ konusunda itibar edilir. Öyleyse fâsık bir adam bir şey görse veya işitse sonra âdalete dönüp buna şahitlik etse, bu şahitliği kabul edilir. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur. Aynı şekilde çocuk buluğa girse ve kâfir de Müslüman olsa şahitlikleri kabul olur. İki şahit hâkim huzurunda şahitlik etseler ve şahitlikleri de makbul olan kimselerden iseler sonra hâkim hüküm vermese ve bu müddet zarfında fısk işleseler veya kâfir olsalar, o takdirde şahitlikleri lehine hüküm verilmez. Bunu, Ebu Yusuf ve İmam Şafiî söylemiştir.

Bunun açıklaması iki şekildedir:

Birincisi: Şahidin adaletli olması hüküm için bir şarttır; dolayısıyla hüküm verilene değin bu adaletin devam etmesine itibar edilir. Zira şartların, şart koşulan şeylerde mevcut olması gerekir. Dolayısıyla da fıska girerse, şart bitmiş olur, hüküm vermek de caiz olmaz.

İkincisi: Fıskının ve küfrünün ortaya çıkması, bunu takdim ettiğine (öncelediğine) delâlet eder. Zira âdeten insanoğlu fıskını gizlerken, adaletini açığa vurur, zındık ise küfrünü gizlerken, Müslümanlığını açığa vurur. Dolayısıyla şahitlik ederken kâfirlik veya fâsıklık yapmalarından emin olamayız, öyleyse şüphenin söz konusu olduğu bir durumda hüküm vermek caiz olmaz.

Ebu Sevr ve el-Müzeni ise: Bu durumda hüküm verilir, demişlerdir. Çünkü şahitliğe ehil olma bekâsı, hüküm konusunda şart değildir, buna dair delil ise ölmüş olmaları durumundaki haldir ve aynı şekilde hüküm verildikten

sonra fıskın yeniden icra edilmesidir. (Ama) hüküm verildikten sonra ortaya çıkacak bir durumun bu hükmü bozmuş olmayacağı yönünde cevap verilmiştir. Zira hüküm, bitene kadar şartın devam etmesi sebebiyle sahih (geçerli) olarak vâki olmuştur. Bir de âşikâr olarak şarta yakın şekilde var olduğundan, şüphe sebebiyle bozulmaz. Tıpkı şahitliğinden geri dönmesine benzer. Lakin bu, icrâsından evvel gerçekleşmiş olursa ve Yüce Allah'a ait olan had cezası ise bu durumda icrası caiz olmaz; çünkü hadler şüpheler sebebiyle tatbik edilmez. Eğer kazif (iftiracı) haddi veya kısas olursa, o zaman iki ihtimal söz konusudur:

1) İcra edilir. Bu, Ebu Hanife'nin kavlidir. Çünkü bu, talep edilen bir âdemoğlu (kul) hakkıdır, bu yönüyle mal konusuna benzer.

2) İcra edilmez. Bu da Muhammed'in kavlidir. Zira bedene dair cezalar şüpheler sebebiyle icra edilmez. Bu yönüyle de had konusuna benzer. İmam Şafiî'nin de bu iki görüş gibi (farklı) iki kavli gelmiştir. İcra'dan sonrasına gelirsek, ne had ve ne de hak noktasında bir etkisi olmaz.

Şahitlik üzere şahitlik etmek: Şahitlik üzere şahitlik etmek ilim adamlarının icmâsına göre caizdir. Mallarda ve malların kasdedildiği konularda icmâ'ya göre makbuldür. Had konusunda ise makbul değildir. Bu, Ebu Hanife ve ashabının kavlidir. Çünkü hadler, üstünün örtülme, şüpheler sebebiyle infazın düşürülme ve ikrardan dönülmesi hâlinde de uygulanmaması esâsına dayanmaktadır. Hâlbuki şahitlik üzere şahitlik etmede bir tür şüphe yer almaktadır, yalan ve yanılma ihtimaline kapı aralamaktadır. Buna ek olarak, asıl şahitlerdeki ihtimalin yanında ferî şahitlerdeki yalana da kapı aralamaktadır. Bu ise asıl şahitlerde yer almayan zâit bir ihtimal olarak gündeme gelir ki, bu da muteberdir ve buna delil de, asıl şahitler üzerinde muktedir olmanın yanı sıra şahitliğin makbul olmayacağıdır. O vakit şüphelerin yer alması sebebiyle cezânın infazı kalkacağından dolayı şahitliğin makbul olmayacağı zorunluluk oluşturur. Çünkü şahitlik, ancak ihtiyaçtan dolayı makbuldür, oysaki had konusunda buna ihtiyaç yoktur.

Bir kimsenin, sahibinin (yaptığı yanlışlarının) üzerini örtmesi, onun aleyhine şahitlik yapmasından daha evlâdır; çünkü bu konuda şahitlik edeceğine dair bir nass yoktur. Zira ihtiyaç ve gevşeklik halleri birbirinden

farklı olduğu içindir ki, bunun mallara kıyas edilmesi de sahih değildir. Aynı zamanda asıl şahitlere kıyas edilmesi de sahih olmaz; çünkü zikri geçen fark bunu ifade eder, dolayısıyla da şahitliği geçersiz kılar.

İmam Malik, bir görüşe göre İmam Şafiî ve Ebu Sevr ise: Bu (şahitlik üzere şahitlik etmek) hadler ve tüm haklarda makbuldür, demişlerdir. Çünkü bu, asıl şahitlerle sâbit olan bir durumdur, hâliyle de -mallar konusunda olduğu gibi- şahitlik üzere şahitlik yapmak sâbit olur.

İmam Ahmed'in sözünün zâhirinden anlaşılacağı üzere şahitlik üzere şahitlik etmek, kısas ve kazif haddinde makbul değildir. Bu ise Ebu Hanife'nin kavlidir. Zira bedeni cezâlar şüpheler nedeniyle infaz edilmezler ve sâkıt olma esâsı üzere bina edilirler, bu yönüyle hadler konusuna benzemektedir.

İmam Malik, İmam Şafiî ve Ebu Sevr ise: Kabul edilir, demişlerdir. Çünkü bu, âdemoğlu (kul) hakkı sayıldığından, ikrarından rücu etmesiyle haddin infazı sâkıt olmaz ve adamın günâhının üzerini örtmesi de müstehap sayılmaz, bu durumda mallar konusuna benzemiş olur.

Şahitlik üzere şahitlik etmenin bazı şartları vardır:

1) Ölmesi, gâipte veya hasta olması, hapiste bulunması veya korkmuş olması gibi hallerden sebep asıl şahitliğin mümkün olmaması. Bunu, İmam Malik, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Zira hâkim, asıl olan iki şahidin yapacağı şahitliği işitmiş olması mümkün olursa, fer'i iki şahidin adalet yönünü araştırmasına gerek kalmaz. Nitekim bu durum, şahitlik için daha ihtiyatlı olandır. İkisini işitmiş olduğu biliniyor, hâlbuki fer'i iki şahidin doğru konuşmuş olmaları ise zan ifade ediyor. Şüphesiz imkânı olduğu hâlde kesin olan bir şeyle amel etmek, zanna tâbi olmaktan daha evlâdır. Çünkü fer'i bir şahitlikte bir tür zafiyet bulunur ve bu durumda iki ihtimal göze çarpar: Asıl olan iki şahidin yanlış söyleme ihtimali, diğeri de fer'i olan iki şahidin yanlış söyleme ihtimalidir ki, o vakit de bunda vehim söz konusu olacağından bu –diğer bedeller gibi- sadece aslın şahitliği olmadığı vakit sâbit olur.

Ebu Yusuf ve Muhammed'den ise asıl şahitler üzere muktedir olmasının yanında rivâyete (görüşe) kıyas edilerek bunun caiz olacağı aktarılmıştır. Bu şartın hükme kadar devam etmesine itibar edilir. Buna göre

eğer iki fer'i şahit şahitlik yapacak olur da iki asıl şahit hazır olana değin diğerlerinin şahitliklerine dair hüküm verilmezse, o vakit şahitlikleri dinlenmediği için hüküm bekletilmiş olur. Çünkü bedel ile amelden önce asla muktedir olunduğundan, o zaman amel etmek de caiz olmaz, tıpkı namazdan evvel su bulmaya muktedir olduğu hâlde teyemmüm alan kimseye benzer.

2) Gerek asıl ve gerekse fer'i şahitlerden her birisi hakkında, adalet ve diğer şahitlik şartlarının gerçekleşmiş olması. el-Muvaffak şöyle demiştir: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur. Şüphesiz fer'i şahitler, asıl şahitleri düzeltecek olur ve şahitlik edecek olurlarsa, işte bu şahitliklerinin caizliği noktasında bir ihtilaf bulunmamaktadır... Bu şartın devam etmesi ve hüküm verilene kadar da her birisinde adaletin mevcut olması gereklilik arz etmektedir.

3) Kendilerine göre ikisinin âdil, başkalarına göre de cerh edilmiş olmalarının mümkün olması sebebiyle, asıl olan iki şahidi tayin etmeleri ve ikisini tesmiye etmiş olmaları. Zira şahit olunan, belki de şahitlerin cerh edilmesini mümkün kılabilir. Öyleyse bu şahitlerin tayini bilinmeyecek olursa, bu mümkün olmayabilir.

4) Asıl şahidin şahitliğe (birlikte gözeterek) riâyet etmek istemesi ve: "Şahitliğim üzere şahitlik ederim ki, filanın filancası üzerinde şu şu alacağı vardır." veya "Benim yanımda şunu ikrar etmiştir." demesi veyahut başkasının başkasına şahitliğine dair riâyet ettiğini işitmiş olmasıdır. O vakit bunu işitenin, buna dair şahitlikte bulunması caiz olur; zira riâyet elde edilmiştir. Bunun yanında bizzat kendisinin riâyet etmesi dışında buna şahitlik etmesinin caiz olmayacağı da muhtemel görülmüştür. Bu ise Ebu Hanife'nin kavlini oluşturur.

Beşinci şart hakkında ise ihtilaf edilmiştir. Bu ise fer'i olan şahitlerde **erkek olma** şartıdır. İmam Ahmed'den nakledildiği üzere bu bir şarttır ve fer'i olan şahitlerin hiçbir sûrette kadın olmaları makbul değildir, ister bu, kadınların şahitliklerinin makbul olduğu haklar konusunda olsun veya olmasın, fark etmez. Bu, İmam Malik, Sevrî ve İmam Şafiî'nin kavlidir. Çünkü onlar, hak dışında asıl olan şahitlerin şahitliklerini sâbit kılarlar. Bu da mal ile değildir ve bununla kasdedilen, erkeklerin muttali oldukları mal da değildir. Bu yönüyle kısas ve had konusuna benzer.

İkincisi ise kadınların bir müdâhalesinin bulunduğu ve asılda onların yaptıkları şahitlikler bu noktada sâbit olmaktadır. Bunun gerekçesi şöyledir: Ferî olan şahitliklerden kasdedilen, asıl şahitlerin şahitlik ettikleri hakkı ispat etmektir.

Asıl olan iki şahitten her birisinin, fer'i şahide şahitlik etmesi caizdir. Bu durumda fer'i iki şahid asıl şahitlere şahitlik etmiş olur. el-Kâdı (İyaz) şöyle demiştir: İmam Ahmed'in bu noktada farklı görüşü yoktur. İshak ise: Onlar (o şahitler) gelene değin, ilim ehli, hep bu görüş üzere hüküm vermiştir, demiştir. İmam Ahmed der ki: Şahit olan bir kimsenin şahitlikler üzere şahitlik etmesi caizdir, insanlar bu bağlamda hep şahitlikleri icra etmişlerdir; zira iki şahidin bulunması hâlinde şahitlik meydana gelmiş sayılır. Nitekim sâbit olan bir şeye dair iki kişi şahitlik eder ve bu da –sanki hakkının kendisine şahitlik etmiş olması gibi- sâbit olmuş olur. Bunun yanında fer'i olan iki şahid asıl olan iki şahitten bedeldir. O vakit sayısı noktasında yeterli olan aslın şahitliği noktasında da yeterli olur. Bir de bu konu İmam Ahmed ve İshak'ın zikrettiği üzere icmâlık bir konudur. Zira fer'i olan iki şahid, asıl olan iki şahitten asla haklarını alıp nakletmezler, öyleyse –bir görüşe göre- bunun kabul edilmesi zorunlu olur.

Ebu Abdullah b. Batta ise fer'i olan iki şahid dışında, asıl olan şahitlerden her birisi üzerinde bunun kabul olmayacağı görüşüne sahip olmuştur. Bu, aynı zamanda Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin de görüşüdür. Zira fer'i olan iki şahid, asıl olan iki şahidin şahitliğini sâbit kılar ve ortaya koyarlar. O hâlde iki şahitten daha azı ile şahitliklerinin sâbit kılınması söz konusu olmaz. Tıpkı ikrar edenlerin ikrarının, birbirlerinin şahitliğini sâbit kılanlardan birisinin şahitliğini sâbit kılmaması gibi değerlendirilir.

İkrar üzere yapılan şahitlik: Bu konuda İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Mezhebimize göre, el-Harakî'nin zikrettiği üzere, şahid olan kişiye: "Bana şahit ol." demese dâhi, hakkı ikrar ettiğini işittiği kimseye şahitlik yapabilir. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir.

İmam Ahmed'den gelen ikinci görüşe göre, ikrar eden şahıs: "Bana şahid ol." demedikçe şahitliği olmaz. Sanki kendisi için riâyet edene değin bir adamın şahitliği üzere şahitlik etmesinin caiz olmaması gibi kabul

edilir. Ondan gelen üçüncü görüşüne göre ise bir alacağı ikrar ettiğini işitmiş olursa şahitlik edemez, ama borcu ikrar ettiğini işitmiş olursa, şahitlik eder.

el-Muvaffak ise şöyle demiştir: Doğrusu, birinci görüştür. Çünkü şahit olan kişi, bildiği şeyin şahitliğini yapar, burada da işittiği şey sebebiyle bilgi sahibi olmuştur. Dolayısıyla buna şahitlik yapması caiz olur. Sanki işlenen bir ameli gördüğüne şahit olması gibi kabul edilir.

Şahitliği dinlemek: Haklar iki kısma ayılır:

1) Mâli haklar, nikâh ve diğer akitler, kısas ve iftiracı haddi gibi cezâlara dair ve yine vakıf gibi Âdemoğluna ait olduğu bilinen haklar... Bunlarda ancak davâdan sonra şahitlikler dinlenebilir. Şüphesiz bunlarda söz konusu olan şahitlikler âdemoğluna ait haklardır; dolayısıyla talep ve izninden sonra icra edilir. Bir de bunlar dâvalar üzere bir hüccet ve bir delildir, o vakit önüne geçirilmesi caiz olmaz.

2) Fakirlere, yoksullara veya tüm Müslümanlara bağışlanan vakıflar veya mescide yahut çeşmeye bağlı olarak vakfedilen mallar veya bunlardan vasiyet bırakılan şeyler vb. gibi bilinmeyip Âdemoğluna ait olan haklar. Veyahut da -hadler gibi- sadece Yüce Allah'a ait olan veya zekât ve kefâret gibi haklar... İşte bunlarda şahitlik yapmak için, davânın öncesinde icra edilmesi zorunlu değildir. Zira bunlarda âdemoğlunun iddia edeceği ve talepte bulunacağı belli bir hak edişi yoktur. Aynı şekilde alacaklılardan birisinin hakkına taalluk etmeyen şeyler de böyledir, mesela zevcenin talak veya zıhâr ile haram kılınması veya kölenin azad edilme durumu gibi... Bunda hisbe caizdir ve bunda davâ'ya itibar edilmez.

Âdemoğluna kim şahitlik yapacak olursa, o vakit ya şahitlik yapacağı şeyi bilir veya bunu bilmez, bundan başka bir alternatifi olmaz. Eğer şahitlik edeceği şeyi biliyorsa, bunu sorana değin şahidin bunu icra etmesi caiz olmaz. Şahit olunan şey bilinmeyecek olursa, o zaman talep etmeden evvel şahidin onu icrâ etmesi caiz olur.

Edâ ederken şahitlik lafzına (kesin olarak) itibar edilir. Mesela "Biliyorum, eminim veya tanıyorum." gibi ifadeler kullanacak olursa, buna itibar edilmez. el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Bu, Şafiî mezhebine ait görüştür. Bunda bir ihtilafın olduğunu da bilmiyorum.

Mustehfî olanın şahitliği: Müstehfî kişi, şahid olduğu kişinden kendisini gizli tutan kimsedir, o bilinmediği hâlde ikrarının da işitilmesini yeğler. Mesela hakkı açıkça inkâr edip, onu gizliden ikrar edene benzer. Bu durumda iki şahid bir yerde saklı durur, adam kendilerini bilmediği hâlde onlar da kendisinin ikrarını işitmeye koyulurlar ardından şahitlik ederler. İşte bu şahitlikleri -doğru görüşe göre- makbuldür. Bu, İmam Şafiî'nin kavlidir. Çünkü işittikleri şey üzere şahitlik etmişlerdir; dolayısıyla da şahitlikleri makbuldür, sanki onları biliyormuş gibi değerlendirilir.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüşe göre, onun bu şahitliği dinlenmez (itibar görmez.) Çünkü Yüce Allah: *"Birbirinizin kusurunu araştırmayın."* (Hucurât Suresi: 12) buyurmuştur. İmam Malik der ki: Eğer şahid olunan kişi zayıf ve kandırılmaya müsait bir kimse ise o şahitlikleri makbul olmaz. Ama böyle değilse o vakit kabul olur.

Verese sahiplerine terike'de kalan mülkün sâbit olması: Ölünün terikesinden kalan mülkü – borcu olsun, olmasın- verese sahipleri için sâbit olur. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir.

Ebu Hanife ise: Borç eğer terikeyi aşıyorsa, bunun verese sahiplerine verilmesi engellenir. Eğer aşmıyorsa, o vakit bu borçtan bir şeyin verilmesi engellenemez, demiştir.

Ebu Said el-İstahrî ise: Miktarı kadarı engellenir, demiştir. İmam Ahmed de buna benzer bir görüşe imâda bulunmuştur. Çünkü borç, verese sahiplerinin zimmetinde sâbit olmayacağından, bu durumda terikeye taalluk etmesi gerekli değildir. Birinci görüş daha evlâ'dır; zira borcun yeri, zimmettir. Terike'ye taalluk etmiş olması ise ancak veresenin bundan olan borcun ödenmesi ile -rehin gibi- başkası arasında muhayyer bırakılmış olmasıdır. Bu sebepledir ki alacaklıların kölenin nafakasını karşılamaları zorunlu da değildir ve onlara terikenin nemâsı da verilmez.

Bir adam iflas etmiş olduğu hâlde ölür, onun bir adama borcunun bulunduğunu iddia edecek verese sahipleri buna karşı çıkarlarsa, akabinde onlar âdil bir şahid getirseler ve onunla beraber yemin etseler, bu durumda ölü için borçludur, hükmü verilir. Verese sahipleri yemin etmeye karşı çıkarlarsa, o vakit alacaklı da ölünün şahidi ile beraber yemin eder. Bunu, İshak, Ebu Sevr ve yeni görüşüne göre İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü borç, alacaklı dışında vereseye aittir; dolayısıyla onun yerine yemin etmesi söz konusu olmaz, sanki mirası borcu kapsamıyor gibi değerlendirilir. Bunun vârise ait olacağına dair delil ise yemin etmesiyle yetinmiş olacağıdır. Nitekim vâristen başkasına ait olsaydı bu durumda yemini yeterli olmazdı.

Eski görüşüne göre ise İmam Şafiî: Alacaklı yemin etmesi durumunda buna hak sahibi olur, demiştir. Bu, İmam Malik'in de kavlidir. Çünkü hakkı ona taalluk eder, şüphesiz buna dair delil, şayet mal sâbit olmuş olsaydı, onun bu hakkı verese üzere takdim etmiş olurdu.

Şahitle beraber iki oğul yemin edecek olursa, payın miktarı kadar borç sâbit olur. Bu, verese sahibinin babaları hakkında bir vâsiyetin veya borcun olduğunu iddia etmesi durumunda söz konusudur ve şahit ikâme edecek olurlarsa, o zaman hepsi hakkında yemin etmedikleri sürece bu hüküm sâbit olmaz. Onlardan kimisi yemin ederse, borç ve vasiyetten, hakkı kadarı sâbit olmuş olur, buna ek olarak vereseden kalanlar ise buna ortak olamazlar. Çünkü yemin etmedikleri sürece onlara bundan bir hak düşmez. Bunun yanında başkalarının yemin etmeleriyle de kendileri hak sahibi olamazlar. Babasının borcundan ise onun hakkında sâbit olduğu miktar kadarı ödenir.

Münkir (karşı çıkan, inkâr eden) 'in yemin etmesinden sonra beyyine ile hüküm vermek: İddia sahibi (davâcı) beyyinesinin kendisinden uzakta bulunduğunu söyler veya onu sunması mümkün olmaz veyahut da beyyineyi ikame etmek istemeyecek olursa, bu durumda davâlıdan yemin etmesi istenir. O da bundan dolayı yemin eder. Yemin eder sonra iddia sahibi (davâcı) beyyinesini getirecek olursa, onun lehine hüküm verilir. Bunu, İmam Malik, Sevrî, Leys, İmam Şafiî, Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İshak söylemiştir.

İbn Ebu Leyla ve Dâvud'dan ise O vakit bu beyyinesi dinlenmez; çünkü yemin etmek dâvalı için bir hüccettir, dolayısıyla sonrasında artık davâlının iddiası dinlenmez, tıpkı iddia sahibinin beyyinesinden sonra davâlının yemininin dinlenmemesi gibi kabul edilir, görüşü nakledilmiştir. Ancak onların zikrettikleri bu ifade doğru değildir. Çünkü beyyine asıldır, yemin etmek ise bu beyyineden bedeldir. Bu nedenle ancak beyyinenin mümkün olmaması hâlinde bu meşrû olur. Bedel olan bir şey, bedel olunan şeye muktedir olunması durumunda geçersiz sayılır.

İstenilen şeyin yemin etmekle berî olması: Haklar konusunda istenilen şeyin yemin etmekle berî olduğu meşrû yeminler, ilim adamlarının genelinin görüşüne göre *"billahi"* şeklinde yapılan yeminlerdir. Ancak İmam Malik yapılan yeminde *"billahillezî lâ ilâhe illâhu"* şeklinde yemin edilmesini de uygun görmüştür.

Hâkim eğer "billahi" şeklinde yemine etmesin isterse, bu yeterli gelir. Her hâlükarda ilim ehli arasında, zaman, mekân ve lafızlar hakkında sert ve ağır bir ifadenin kullanılmasın vâcip olmayacağında bir ihtilaf yoktur.

Müslüman olsun, kâfir olsun, âdil veya fâsık olsun, erkek yahut kadın olsun tüm davâcılar hakkında yemin konusu meşrû'dur.

Bütün yeminlerde kesinlik ifadesinin bulunması gerekir, ancak "ğayr (dışında ve hâricinde)" anlamını bildiren fillerin olumsuz durumu hariç; zira bunlar ilmin nefyi (bilgi sahibi olmadığına) dair söylenmektedir. Bunu, Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Bir fiilin bizzat kendisini kapsaması mümkün iken, başka bir fiilde ise bunu kapsaması mümkün değildir. Dolayısıyla şahitlik konusunda ayrıldıkları gibi yemin konusunda da birbirlerinden ayrılmış olmaktadırlar. Zira bu, akitlerde kesinlik bildirmesine imkân veren hususlarda kesinlik bildiren ifadelerdir. Zan konusunda ise mülk ve neseplerde kesinlik bildirmesi mümkün olmayan şeylerde, ilmin nefyi (bilgi sahibi olmadığı) konusunda ise –filan ve filandan başka vârisi olmadığına dair şahitlik etmesi gibi- üzerinde menfiliği ile kapsanması mümkün olmayan şeylerde söz konusu olmaktadır.

Bu sâbit olduğuna göre, yemin edeceği zaman kesinlik üzere (kesin ifadelerle) yemin eder, ister nefy veya ispât olsun, fark etmez. Başkasının fiiline taalluk eden konulara gelince, eğer bu ispat olursa mesela, ikrar ettiğini veya sattığına dair iddiada bulunur ve buna dair bir şahid getirecek olursa, o zaman bu şahid ile birlikte kesinlik üzere yemin eder. Eğer ilmin nefyi üzere yemin ederse, mesela, borcun olduğuna, gasp veya cinayetin söz konusu olduğuna dair yemin ederse, o vakit ilmin nefyine (bilgi sahibi olmadığına) dair yemin eder, başka tür yeminde bulunmaz.

Yeminin fedâ edilmesi konusu: Kim, doğru olduğu bir konuda, leh veya aleyhinde yeminle teveccüh edilmiş olursa, bu durumda yemin etmesi mübah olur. Üzerine de günâh veya başka bir şey sirâyet etmez. Çünkü Yüce Allah, yemin edilmesini meşrû kılmış, haram bir konuda ise bunu meşrû kılmamıştır. Şüphesiz Allah'u Teâla kitabında üç yerde peygamberine hak üzere yemin etmesini emir buyurmuştur. Hz. Ömer de hurma ağacı hakkında Ubey için yemin etmiş ardından onu kendisine hediye vermiştir.

Hangisinin daha öncelikli olduğu noktasında ihtilaf edilmiştir. Bir topluluk şöyle demiştir: Yemin etmek, yeminin fedâ (hediye) edilmesinden

daha evlâdır. Çünkü Hz. Ömer de bizzat yemin etmiştir[398] ve yemin etme konusunda iki fayda bulunur: *Birincisi:* Yasak kılınan malın zâyi edilmesi bu şekilde korunmuş olur, *İkincisi ise:* Zâlim olan kardeşini zulmünden engellemek ve haksız mal yememesini sağlamaktır.

el-Muvaffak der ki: Arkadaşlarımız: Faziletli olan yemini fedâ etmesidir, demişlerdir. Çünkü Hz. Osman yemininini bizzat fedâ etmiştir.[399] Bunun yanında hâkim'in yanında gerçekleşen yeminde bir tür çaba ve girişim söz konusu olduğundan, hâkim yalana nispet edilecek bir hâdisenin ortaya çıkmasından emin olamaz. Bir de hâkim (bilmesi hâlinde) yalan yemin eden kişiye ceza da verir. Malının gitmesinde ise ona ait bir ecir bulunur ama bu konumuzda ise malın zâyi edilmesi mevzu bahis değildir... Hz. Ömer'e gelince o, bunun bir tür kanunlaşmasından korktuğu için hakları noktasında insanlara yemin etmeyi öngörmüştür. Bu da gösteriyor ki eğer bu durum söz konusu olmasaydı kendisi yemin etmezdi. Öyleyse bu daha evla olur, Allah, en iyisini bilir.

Nukûl (yemin etmekten kaçınması) şeklinde hüküm vermek: Kendisinin yemin etmesi istenen şahıs kaçar ve yemin etmekten imtina ederse, o vakit davâcıda bakılır, eğer bu (anlaşmazlık yaşadıkları şey) bir mal ise veya kasdedilen mal olursa, o zaman yeminden "yan çizip imtina etti" şeklinde hüküm verilir, davâcı üzerine ise yemin etmek düşmez. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Bunu, Ebu Hanife'de söylemiştir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem): "*Yemin davâlıya düşer.*" buyurmuştur.[400] Yani beyyine getirmeyi davâcının boynuna yüklerken, söz konusu olan yemin cinsini de davâlının boynuna yüklemiştir.

Ebu'l Hattâb ise bu durumda davâcının yemini reddetme hakkının bulunduğu görüşünü tercih etmiştir. O vakit yemin reddederse davâlı yemine eder ve iddiada bulunduğu şeye göre kendisine hüküm verilir.

(Ebu'l Hattâb) şöyle de demiştir: Nitekim İmam Ahmed de bunu doğru görmüş ve: Bu, uzak bir görüş değildir. Yemin eder ve hak sahibi olur,

---

398 Bak: Beyhakî, Cilt: 10, Sayfa: 144, 145.

399 Bak: Beyhakî, Cilt: 10, Sayfa: 177, 184.

400 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 8, Sayfa: 213. de İbn Abbas hadisinden nakille gelmiştir. Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1336 hadisi ise şu lafızla gelmiştir: "Fakat yemin müddaa aleyhedir (davalıyadır.)"

demiştir. O bunun Medine ehlinin görüşü olduğunu da ifade etmiştir. Bunu da İmam Malik özellikle mal konusunda söylemiştir. İmam Şafiî ise tüm davalarda olacağını belirtmiştir. Çünkü İbn Ömer'in yaptığı şu rivâyet gelmiştir: "Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) hakkı talep eden kimse üzere gerçekleşen yemini reddetmiştir."[401] Öyleyse yeminden kaçındığında iddia sahibinin doğru sözlü olduğu ortaya çıkacak olur ve haklı olduğu ağır basarsa, o zaman hakkında yemin etmesi meşru olur, tıpkı karşı çıkmasından evvel davâcının durumu gibi kabul edilir. Bir de yemin etmekten kaçınmasında kimi zaman hâli bilmemek yatar. Gerçekleşmeyecek bir durum üzere yeminden vazgeçmek meydana gelir. Yahut yeminin sonucundan endişe etmek veya karşı çıktığı şeyde doğru sözlü olduğunu bilmesinin yanında yeminden dolayı dava edilmesi söz konusu da olabilir. Yemin etmekten kaçınması, iddia sahibinin doğru söylemiş olduğunu kesin olarak göstermez; dolayısıyla delil olmadan onun lehine hüküm vermesi caiz olmaz. O zaman yemin ettiğinde, onun bu yemini daha güçlüsü bulunmadığı vakit delil sayılmış olur, tıpkı muvâfık olma konumundaki gibi değerlendirilir.

Mal ve malın kasdedilmediği diğer şeylere gelince, bunlardan sebep yemin etmekten kaçınmasıyla hüküm verilmez. Bunu, İmam Ahmed kısaslar konusunda ifade etmiştir. Mezhebimize göre ise hiçbir konuda yemin etmekten kaçınmasından sebep hüküm verilmez. Bu noktada cana can ile bedenin bir bölümündeki kısas arasında bir fark yoktur. Bunu, Ebu Yusuf ve Muhammed söylemiştir.

Ebu Hanife ise: Cana can konusu dışındaki kısaslarda yemin etmekten kaçınması durumunda dâhi hüküm verilebilir, demiştir. İmam Ahmed'den de buna benzer bir görüşü gelmiştir. Birincisi mezhebimizin görüşünü oluşturur. Çünkü bu, kısasın iki türevinden birisini oluşturacağından, bu yönüyle diğer türevine benzemiş olmaktadır. Peki, bu durumda ne yapmak gerekir? Bu konuda iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* Adam kendi yoluna gider; çünkü aleyhinde bir hüccet sâbit değildir. Yeminin meşrû faydası ise kınamak ve dışlamak anlamına gelmiş olur.

---

401 Dârakutnî, Cilt: 4, Sayfa: 123; Hâkim, Cilt: 4, Sayfa: 100; Beyhakî, Cilt: 10, Sayfa: 184. el-Hâfız der ki: Rivâyette Muhammed b. Mesruk vardır, tanınmamaktadır. İshak b. el-Fırat ise hakkında ihtilaf edilmiş bir kimsedir." et-Telhisu'l Habir, Cilt: 4, Sayfa: 209.

İkincisi ise: İkrarda bulunana veya yemin edene değin adam hapsedilir. Kadının bu iki konudan aslolanı, liân'dan sebep yemin etmesinden imtina etmesidir.

Haklar iki kısma ayrılmaktadır: Âdemoğlu (kul) hakları ve Yüce Allah (yani kamu) haklarıdır. Kul hakları da ikiye ayrılmaktadır:

1) Mal veya maksadın mallar olduğu haklar. İlim ehli arasında ihtilafsız olarak bunda yemin etmek meşrûdur. Dolayısıyla iddia sahibinin beyyinesi yoksa, davâlı yemin eder ve berî olur.

2) Mal olmayan veya maksadın mallar olmadığı haklar. Bu ise ancak iki âdil şahidin sâbit olduğu kısas, kazif haddi, nikâh, talak, ricât, köle azadı, nesep, doğum, velâ ve kölelik gibi haklardır. Bunda da iki görüş gelmiştir: *Birincisi:* Bu durumda davâlının yemin etmesi istenmez. Bu görüş, İmam Malik'e aittir ve buna benzer bir görüş Ebu Hanife'den de gelmiştir. Bu işlere bedel dâhil olmaz; zira yemin, ancak bedelin dâhil olduğu şeylerde söz konusu olur. Çünkü davâlı, yemin etmek ve teslim etmek arasında muhayyerdir. Bunun yanında söz konusu olan bu şeyler, ancak iki erkek şahit ile sâbit olacağından, o vakit -hadlerde olduğu gibi- bunda da yemin arz edilmez. *İkincisi ise:* Talak, kısas ve kazif konusunda yemin ettirilir. Bundan ise âdemoğlunun bütün hakları hakkında yemin ettirilmesi konusu kapsam dışına çıkar. Bu da İmam Şafiî'nin, Ebu Yusuf ve Muhammed'in kavlidir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurur: "Eğer insanlara sırf iddialarıyla (hak) verilmiş olsaydı bazı insanlar, kimi adamların kanlarını ve mallarını dâva edeceklerdi. Lâkin yemin dâvâlıya düşer."[402] Bu hadis, tüm davâlılar hakkında umum belirten bir hükümdür ve kanlara bağlı davalar hakkında geldiği açıktır. Zira tüm hadislerin geneli ele alındığında söz konusu olan bu davâlar hakkında geldiği ortaya koyulmuştur.

Yüce Allah (yani kamu) hakları ise iki kısma ayılır:

1) Hadler konusu, bunda yemin etmek meşrû olmaz. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

2) Zekât gibi mâli haklar. İmam Ahmed şöyle demiştir: Bunda itibar edilecek söz, yemin etmeksizin mal sahibinin sözüdür. Doğru söylediklerine

---

402 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1336, İbn Abbas hadisinden olmak üzere... Buna benzer şekilde Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 8, Sayfa: 213.

dair insanların yemin etmeleri de istenmez; çünkü bu, Yüce Allah'a ait bir haktır, bu yönüyle de hadde benzer. Bunun yanında zekât bir ibadet olması hasebiyle -namazda olduğu gibi- bundan dolayı yemin etmesi istenmez.

İmam Şafiî, Ebu Yusuf ve Muhammed ise: O vakit yemin etmesi istenmez, demişlerdir. Çünkü bu işitilmiş bir davâ sayılacağından, bu yönüyle kul hakkına benzemiş olur. Eğer üzerinde yemin, zıhâr, sadaka nezir kefâreti veya başkası olduğuna dair iddiada bulunsa, o zaman itibar edilecek söz, yemin etmeksizin bunun menfi olması durumunda onun sözü olur ve bu noktadaki iddia ise dinlenmez.

Şahitlerin şahitlik yapmaktan dönmeleri: Edâ ettikten sonra şahitler şahitlik yapmaktan dönecek olurlarsa, o vakit üç durum söz konusu olur:

1) Hüküm verilmeden evvel şahitlikten dönmeleri. İlim ehlinin geneline göre o zaman hüküm vermek caiz değildir. Ebu Sevr'in ise bu konuda ilim ehlinden farklı düşündüğüne dair kural dışı bir görüşü gelmiştir.

2) Hükümden sonra, infazdan da önce şahitlikten dönmeleri ki, o zaman bakılır, eğer verilen hüküm had ve kısas gibi cezası olan bir hüküm ise o vakit yerine getirilmesi caiz olmaz. Çünkü hadler, şüpheler sebebiyle infaz edilmezler. Şahitlerin şahitlik yapmaktan rücu etmeleri ise en büyük şüphelerden biri sayılır. Şahit olunan mal olup da infaz edilmeyen bir şey olursa, o zaman belde âlimlerinden olup fetva verenlerin görüşüne göre hüküm bozulmuş sayılmaz; zira şahit olunan şeyin hakkı ona aittir, dolayısıyla da onun hakkında vâcip olur. Şahitlerin sözüyle bu hüküm sâkıt olmaz, sanki kendi haklarında iddiada bulunmaları gibi değerlendirilir.

3) İnfazdan sonra şahitlikten dönmeleri. Bu ise hükmü geçersiz kılmaz. Şahit olunan şey bir mal da olsa, cezâ da olsa şahid olunan kişi için gereklilik arz etmez. Zira hüküm, üzerinde verilen hükmün infazıyla tamamlanmış ve hak sahibi de hakkını almış oldu. Derken şahitlere rücu ederse o vakit bakılır, eğer şahit olunan şey öldürme, yaralama gibi benzeri kısas konularında telef şekliyle gerçekleşmiş olursa, şahitlerin şahitlikten geri dönmelerini öngörürüz. Eğer onlar: "Öldürmesi veya bir yerini kesmesi için biz kasden yalan yere şahitlik ettik." derlerse, bu durumda iki şahide de kısas gerekli olur. Bunu, Evzaî ve İmam Şafiî söylemiştir.

Çünkü iki adamın bir kimsenin hırsızlık yaptığına şahitlik etmeleri ve Hz. Ali'nin de adamın elini kesmesi akabinde onların bu şahitlikten rücu etmelerinden sonra Hz. Ali: "Eğer (hataen değil de) kasden buna şahitlik etmiş olsaydınız ikinizin de elini keserdim." demiştir.[403] Bu hususta sahâbe arasında bir ihtilaf yoktur; dolayısıyla bu bir icmâ halini almıştır. Bir de bu tür şahitler genellikle adamın öldürülmesine veya bir yerinin kesilmesine sebebiyet vermektedirler; dolayısıyla da haklarında kısas gerekli olur.

Rey ashabı der ki: Bu durumda onlara kısas gerekmez; zira onlar bizzat telef etmeye yeltenmiş değillerdir ve bu açıdan kuyu kazıyan (yani kazıması neticesinde birisinin içine düşmesine sebebiyet vermesine) benzer. Ama bunların farklı şeyler olacağı yönünde cevap verilmiştir; zira bu, genelde ölüme sebebiyet vermemektedir.

Eğer o şahitler: "Hata ettik." derlerse, o zaman üzerlerine fidye cezâsı gerekir. Eğer şahitlikleri mal hakkında olduysa, bu durumda ikisi alacaklı olurlar ve hükmün verildiği şey üzere de rücu edilmez.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Hükmün verildiği şey üzere rücu edilmeyeceği noktasında ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz; ancak Said b. el-Müseyyeb ve Evzaî'den naklettiğimiz görüş bundan müstesnâ'dır. Ama şahitler üzere bunun rücu edilmesine gelince bu, içlerinde İmam Malik ve rey ashabının da yer aldığı ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Bu, İmam Şafiî'nin de eski görüşüdür. Çünkü onlar, haksız olarak onun elinde malı çıkartmış oldular ve onunla malı arasını ayırmış oldular, o nedenle bunu tazmin etmeleri gereklilik oluşturur, sanki kölenin azad olduğuna şahitlik yapmaları gibi kabul edilir. Zira onlar, yalan yere şahitlik yapmakla onun hakkını telef etmeye sebebiyet vermiş oldular, hâliyle de -kısasa şahitlik etmelerindeki gibi- tazmin ödemeye de mecbur kalırlar. Bu gösteriyor ki, şüpheler nedeniyle infazın dâhi kalktığı kısasa onların şahitlik yapması bir gereklilik arz ediyorsa, bu durumda malın gereklilik arz etmesi elbetteki daha öncelikli sayılmış olur.

Yeni görüşüne göre İmam Şafiî: Şahitlere (ceza olarak) bir şey dönmez, ancak bir kölenin azad edilmesine şahitlik etmiş olurlarsa o zaman

403 "Yaralamalar Bölümü"nde, "Tek kişiye karşılık topluluğun öldürülmesi" başlığında geçmişti.

bunun değerini tazmin etmek gerekli olur; zira kendilerinden bir malın telef edilmesi vuku bulmuş değildir, demiştir.

İnfazdan sonra şahitliğin tamamlanmamış olduğunun açığa çıkması: Hâkim, kesme veya öldürme konusunda iki kişinin şahitliği çerçevesinde hüküm verecek olur, infazı da gerçekleştirir, ama akabinde şahitlerin kâfir, fâsık veya köle oldukları veya birisinin böyle olduğu ortaya çıkacak olursa, bu durumda şahitlere tazmin cezası yoktur. Çünkü ikisi de şahitliği ikâme etmiş konumda değerlendirilirler. Şeriat sadece ikisinin (birlikteki) şahitliğinin kabulünü engellemektedir. Bu durumda o davayı yürüten devlet başkanının hâkimi bu tazmini ödemek zorundadır. Çünkü bu, şahitliği ile hükmün hakkında caiz olmadığı bir kimsenin şahitliğiyle hüküm vermek demektir ve üzerinde kısas da gerekmez; zira hata etmiştir ve hâliyle (sadece) diyet ödemek mecburiyetindedir. Bu diyetin kim tarafından ödeneceği hakkında ise iki görüş vardır: *Birincisi:* Beytü'l Mal'den ödenir; *İkincisi ise:* Bu diyet adamın âkilesinin üzerinedir, hafifletilmiş olarak ve vâdeyle onu öder. İmam Şafiî'nin de bu ikisi gibi (farklı) iki görüşü gelmiştir.

Zina'ya dört kişi şahit olur, ikisi onun hakkında (yalan yere) tezkiye eder ve şahitlik ettikleri kişi de recm olacak olur da akabinde şahitlerin veya bir kısmının fâsık veya köle oldukları ortaya çıkacak olursa, bu durumda şahitlere tazmin gerekmez. Çünkü kendilerinin haklı olduğunu düşünmüşlerdir ve birisinin yalan konuştuğunu da bilmemekteydiler. Tazmin ise tezkiye edenlere gerekli olur. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Zira tezkiyede bulunan iki kişi adamın ölümüne sürükleyerek yalana şahitlikte bulunmuşlardır. Dolayısıyla tazmin ödemeleri zorunlu olur, tıpkı rücü etmeleri hâlinde zina'ya şahitlik edenler gibi kabul edilirler.

Yalan şahitlikte bulunanın tedîp edilmesi: Yalan şahitlik yapmak, büyük günâhlardan birisi sayılmıştır. Yüce Allah, kitabında bu günâhtan men etmiş ve onu putlara tapmaktan men etme cürümü ile birlikte zikretmiş ve şöyle buyurmuştur: *"O halde, pislikten, putlardan sakının; yalan sözden sakının."* (Hac Suresi: 30)

Ebu Bekre'den rivâyet edildiğine göre, Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) üç defa: "Büyük günâhların en büyüğünü size söyleyeyim mi?" buyurdu. Biz de: "Elbetteki ey Allah'ın Resulü!" dedik. Şöyle buyurdu: "Allah'a

şirk koşmak ve ebeveyne eziyet etmektir." buyurdu. Sonra Allah Resulü dayanmakta iken doğrulup oturdu ve: "Yalan yere şahitlik etmektir." buyurdu. Bu son sözü durmadan tekrar ediyordu. O derece tekrarladı ki hatta biz; "Keşke sussa." diyorduk. Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[404]

Dolayısıyla hâkim'in yanında bir adamın kasden yalan yere şahitlik yaptığı ortaya çıkacak olursa, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre onu azarlar ve ona tâzir cezası verir. Bunu, Evzâi, İmam Malik ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü o, insanlara zarar verecek haram sözler söylemiştir, hâliyle de bunları söylediği şahısa sebep ceza alması zorunluluk oluşturmuştur. Sövme ve iftira etmesi gibi değerlendirilir.

Ebu Hanife ise: Onu azarlamaz ve ona tâzir cezası da vermez, demiştir. Çünkü onun söylediği sözler kötü ve çirkin sözlerdir, ancak -zıhâr gibi değerlendirileceğinden- bundan sebep tâzir cezası almaz.

el-Muvaffak der ki: Bu konu, zıhâr konusuyla şu iki şeyden dolayı farklıdır: *Birincisi:* Zıhâr'ın kendine özel bir zararı vardır. *İkincisi ise:* Zıhâr'a özel bir kefâret vardır ve bu tâzir'den daha ağır bir cezâdır. Nitekim Hz. Ömer (radıyallâhu anh)'in kavli de bu yönde gelmiştir ve ona sahâbe arasında muhalefet edenin çıktığını bilmiyoruz.

Kasıtlı olarak yalana şahitlik yaptığı belli olmadan hâkim bunlardan bir şeyi icrâ etmez. Eğer iki beyyine çelişecek olursa veya şahitlik ederken fıskı veya yanlışı ortaya çıkacak olursa, bu durumda hâkim onu tedîp etmez. Çünkü fısk, doğruluğu engellemez. Çelişki durumunda ise iki beyyinelerden hangisinde yalanın olduğu bilinemez. Yanlış ise kimi zaman doğru konuşan kişiden âdaleti kaldırmaz ve kasıt olmadığından dolayı da o affedilir.

İki şahidin de yalan şahitlik yaptıkları bilindiği vakit, söz konusu hükmün geçersiz olacağı ortaya çıkacağından o vakit hükmün bozulması zorunlu olur. Çünkü yalan konuştuklarını kesin olarak öğrenmiş bulunduğumuzdan, hükmün de bâtıl olacağı âşikâr olur. Eğer hakkında hüküm verilen mal konusuyla ilgili olursa, bu mal sahibine geri verilir, mal telef edilmiş olursa, iki şahidin de onu tazmin etmesi gerekli olur.

404 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 261.; Müslim, Cilt: 1, Sayfa: 91.

Hükümden önce şahitlikteki adalet değişimi: Hâkim'in huzurunda söz konusu olan şahitlikte adalet değişecek olursa, yani adalete ilâve olur veya ondan bir şeyler eksilecek olursa, mesela, yüz dinara şahitlik etmişken ardında yüz elli dinar veya doksan dinar şeklinde sözünü düzeltecek olursa, bu durumda o sözünden rücu etmesi kendisinden kabul edilir ve son olarak şahitlikte bulunduğu durum üzere hüküm verilir. Bunu, Ebu Hanife, Sevrî ve İshak söylemiştir. Çünkü onun yaptığı, bu son şahitliği adalet üzere verdiği ve ithamın söz konusu olmadığı şahitliği olmuştur ve ondan da dönmüş değildir. O vakit buna göre hüküm verilmesi zorunluluk arz eder, sanki hiç muhalif şeyleri öne sürmemiş ve ilk şahitliğine terk bir şey söylememiş gibi kabul edilir. Şüphesiz o, birinci şahitliğinden rücu etmiş olmakla onu iptal etmiş sayılır ve hâliyle de buna göre hüküm vermek caiz olmaz; zira hüküm devam etmiş değildir.

İmam Malik ise: İlk söylediği sözü alınır; çünkü o töhmet altında olmadığı hâlde şahitlikte bulunmuştur; dolayısıyla da bu sözünden rücu etmesi kabul edilmez, bu açıdan hükmü bitişikmiş gibi değerlendirilir, demiştir. (Ama) bunların farklı şeyler olacağı yönünde cevap verilmiştir. Zira buradaki hüküm, şartın devamının tamamlanmış olması hasebiyle, artık bozulamaz.

Şahitlik ederken adaletin unutulma durumu: Hâkim huzurunda şahitlik ederken adalet unutulmuş olur da sonradan buna şahitlik edecek olur ve: "Unutmuştum." diyecek olursa, bu sözü kendisinden kabul edilir ve şahitliği reddedilmez. Bunu, Sevrî, İmam Şafiî ve İshak söylemiştir.

el-Muvaffak der ki: Bu noktada bir ihtilafın olduğunu bilmiyorum. Çünkü bu sözünü unutması imkân dâhilindedir. Öyleyse şahit olacağı şeyi unutacak olursa, hâkim huzurunda şahitlik yapmış olmaz, ancak doğru konuşmuş olması mümkün olduğundan onu yalancı olarak itham edemeyiz.

Hastanın işarette bulunması: Konuşmaktan âciz de olsa veya buna muktedir de olsa hastanın konuşma yerine işarette bulunması söz konusu değildir. Bunu, Sevrî söylemiştir.

İmam Şafiî ise: Lâl kişiye kıyas edilerek, konuşmaktan âciz olan hastanın işarette bulunmasıyla ikrarı kabul edilir, demiştir.

(Buna) şöyle cevap verilmiştir: Ama o, konuşmaktan ümit kesilmiş bir kimse sayılmayacağından, o vakit -sağlıklı gibi- işarette bulunması onun konuşmasının yerine geçemez. Dolayısıyla lâl kimsenin durumu bundan farklıdır; zira o konuşmaktan ümidi kesilmiş kimsedir. Hâlbuki diğerinin konuşmaktan âciz olması kesin değildir, nitekim konuşmayı terk etmiş olması acizliğinden dolayı değil, zorluk çektiği veya kendisine ağır geldiğinden dolayı olması muhtemeldir. Konuşmaktan ümit kesilmiş bir kimsenin hâline gelmiş olursa şayet işarette bulunmasına da güvenilmez; zira hastalık onun diline özgü bir ifade biçimi sayılmaz. Ama lâl kişi bunun tersinedir; çünkü lâl işârette bulunmayı tekrar edip durur ki, yanında bulunan kişi onu kesin olarak anlamış olsun. Oysaki diğeri işarette bulunmayı tekrar edemez, sanki ikrar etmeyi değil de inkâr etmeyi (hayır demeyi) veya soru soranı susturmayı kasdetmiş olabilir... İşte bu ayrımlardan dolayı onun lâl'a kıyas edilmesi geçerlilik arz etmez.

Beyyine olmadığı hâlde iddia sahibinin ikrar etmesi: Kim, bir davâ'da bulunur ve: "Benim beyyinem (delilim) yoktur." der ve sonrasında bir beyyine getirecek olursa, bu beyyinesi makbul olmaz. Bunu, Muhammed b. el-Hasen söylemiştir. Çünkü o beyyinesini ikrarıyla yalanlamış ve ona dair bir şahidin olmadığını ortaya koymuştur. Dolayısıyla birisi onun lehine şahitlik yapacak olursa aynı zamanda onu tekzip etmiş sayılır.

Ebu Yusuf ise bunun makbul olacağını söylemiştir. Bu, Şafiî mezhebinin de zâhir görüşünü oluşturur. Zira onun bunu unutması caiz olduğu gibi, hak sahibi bilmediği hâlde iki şahidin ondan bunu işitmiş olmaları da mümkündür. Öyleyse beyyinesini yalanla ortaya koymuş olduğu söylenemez.

Şafiî ashabından bazıları ise şöyle demişlerdir: Eğer şahitlik adamın kendisi tarafından icrâ edilen bir konumda olursa, beyyinesi işitilmiş olmaz; çünkü bu beyyinesi ile yalan söylemiş demektir. Ama vekili eğer davâlı üzerinde şahitlik edecek olursa veya bilmediği hâlde şahit olursa veyahut da onlara şahit olmaksızın şahitlikte bulunacak olursa, bu durumda beyyinesi işitilir. Çünkü beyyinesine karşı kendisi mazur sayılmış olur.

el-Muvaffak der ki: Bu, güzel bir görüştür.

Vesâyet altındaki kimseye vâsinin şahitliği: Vâsi'nin, vesâyet altındaki kimseye şahitlik yapması makbuldür. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü o itham edilmediği gibi, bu şahitliği sebebiyle ne bir menfaat sağlar ne de onlardan bir zararı engellemiş olur. Ama kendisinin hacrı altında bulundukları hâlde şahitlik yapacak olursa, bu makbul değildir. Bu, ilim adamlarının çoğunluğunun görüşüdür. Zira o vakit hakkında hasımlık ettiği bir şeyde şahitlik yapmış demektir. Haklarını talep etmekle, bunlarda hasımlık yapmakla ve tasarrufta bulunmakla bizzat şahitliği makbul olmamış sayılır, tıpkı kendi malına şahitlik yapmış gibi kabul edilir. Bunun yanında ihtiyaç duyduğu zaman onların mallarından almış olmakla söz konusu olan bu şahitliğinde bir tür töhmet altında olmuş olur.

Şüreyh ve Ebu Sevr ise hasmın başkası olması durumunda onlar için bunun caiz olacağına dair fetva vermişlerdir. Çünkü o zaman onlara göre kendisi bir yabancı sayılmış olacağından, şahitliği de makbul olur, sanki vasiyetin bitmesinden sonra gerekleşmiş gibi kabul edilir.

Doktor ve Baytarın şahitliği: Sadece doktorların bildiği şecce (küçük yalara) ve câife (vücut içindeki farklı yaralar) vb. gibi yaralar hakkında ihtilaf edilecek olursa veya sadece uzman doktorların muttali olabilecekleri bir hastalık hakkında ihtilaf edilecek olursa veyahut da hayvanlarda baş gösteren bir hastalık hakkında ihtilaf söz konusu olursa, bu durumda el-Harakî'nin sözünün zahirinden anlaşılacağı üzere iki doktor veya iki baytar bulmaya imkân varsa, o zaman bir tanesinin bulunması şahitlik için yeterli gelmez. Çünkü bu, erkeklerin muttali olabildikleri şeylerdendir; dolayısıyla -diğer haklarda olduğu gibi- bu noktadaki şahitlik makbul değildir.

Eğer iki doktor veya iki baytar bulmaya imkânı yoksa bir tanesi yeterli gelir; zira bu, herkesin şahitlik yapabileceği konulardan sayılmaz. Dolayısıyla bir kısmın şahitliği de yeterli olur ve bu, sanki elbise altından bakıp da (kadının hastalığını öğrenen) bir kadının şahitliğinin yeterli gelmesindeki hüküm gibi değerlendirilir; zira burada bir tane kadının şahitliği yeterlidir. Öyleyse burada da bir erkeğin şahitliği yeterli gelir.

DAVÂLAR VE BEYYİNELER BÖLÜMÜ

Davâ: Bir kimsenin kendisine mülk veya hak edeceği bir malı vb. izâfe etmesidir. Şeriat de ise dâva: Kişinin başkasının elinde veya zimmetinde bulunup da hak ettiği bir şeyi kendisine izâfe etmesi demektir. *Muddâ aleyh:* Hak edilen bir şeyi kendisine izâfe edilen (davâlı)'dır. Şöyle de denilmiştir: İddia sahibi (davacı) başkasının elinde bulunan bir şeyi almaya yeltenen veya zimmetinde olan bir hakkın olduğunu ortaya koyandır. Mudaâ aleyh ise buna karşı çıkandır. Kimi zaman her ikisi de hem davâcı hem de davâlı olabilmekte ve bu şekilde isim alabilmektedir. Mesela akitte anlaşmazlık yaşarlar ve taraflardan her birisi söz konusu olan semenin, sahibinin zikrettiği semen olmadığını ortaya koyarlar.

Davâlar konusunun temeli, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in şu buyruğudur: "Eğer insanlara sırf iddialarıyla (hak) verilmiş olsaydı bazı insanlar, kimi adamların kanlarını ve mallarını dâva edeceklerdi. Lâkin yemin dâvâlıya düşer."[405]

Nikah konusunda yemin talep etmek: Bir görüşe göre nikâh'ta yemin talep ettirilmez. Bunu, el-Kâdı (İyaz) zikretmiştir. Bu, Ebu Hanife'nin de kavlini oluşturur. Çünkü bu, icra edilmesi helâl olmayan konular arasındadır; dolayısıyla -had konusunda olduğu gibi- bunda da yemin talep ettirilmez. Bunun nedeni konu bağlamında ferçler hakkında ihtiyatı elden bırakmamaktır; zira -hadler konusundaki gibi- bu konuda da yeminden imtina etmek, yemin talep etmek ve iddia sahibinin yeminde bulunması mübah olmaz.

Şüphesiz yeminden imtina etmek kuvvetli bir hüccet anlamına gelmez. Bu, sadece sessiz kalmak demektir, yeminden korkmuş olacağı veya gerçek duruma müptela olamaması veya hâkim'in meclisinde (mahkeme-

---

405 Sahih-i Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1336, "Nukûl şeklinde hüküm vermek" başlığında geçmişti.

de) utandığı veya çekindiği için böyle yaptığı muhtemeldir. İşte ihtiyatın elden bırakılmayacağı bu gibi durumlarda söz konusu olan bu ihtimaller ışığında hüküm verilmesi doğru olmaz.

Ama Âdemoğlunun her bir hakkı için yemin ettirilmesi hususu bu konu kapsamında çıkar. Bunu ise İmam Şafiî söylemiştir. Buna benzer bir görüş Ebu Yusuf ve Muhammed'den de gelmiştir. Çünkü hadiste: *"Lâkin yemin dâvâlıya düşer."* ifadesi gelmiştir. Bu âlimler sonra farklı ifadelerde bulunmuşlardır. Ebu Yusuf ve Muhammed: Nikâh'ta yemin talep edilir; çünkü yeminden çekinmesi nikâhı bağlayıcı kılar, demişlerdir.

İmam Şafiî ise şöyle demiştir: Yeminden imtina edecek olursa, yemin eş üzerine geri döner, o da yemin ederse nikâh sâbit olur.

Bu hadisin, mallar ve kanlar (canlar) konusunu içermiş olacağı yönünde cevap verilmiştir. Buna göre nikâh bu kapsama girmez. Eğer bu kapsama tüm davâlar girmiş olsaydı, o vakit hadlere has olurdu, nikâh da bu anlamda olurdu hatta daha öncelikli olurdu.

Bu, sâbit olursa şayet, bu durumda ikisinin (karı-koca) arası ayrıma tabi tutulur, aralarına engel konur ve kadın da kendi yoluna gider. Eğer biz: Kadın diğer ihtimale göre yemin eder, dersek ve kadın yemin etmekten çekinirse, kısas olarak kadın yeminden imtina olmaz, iki görüşten ilkine göre de ikrar edip veya yemin edene kadar da hapsedilir. Diğer görüşe göre ise kadın kendi yoluna gider. Şüphesiz meşrû olan yeminin faydası, iddia sahibinin haklı olması hâlinde ikrarı sebebiyle karşısındakini korkutmak ve çekindirmektir, haksız olması durumunda ise kadının yemin etmesi akabinde beri olmasıdır.

Davâlının beyyine sunması ve iki beyyinenin çelişmesi: Kim, başkasının elinde olan bir şeyde iddiada bulunur ve diğeri de buna karşı çıkacak olursa, o vakit her ikisinin de beyyine (delil, belge vb.) getirmeleri gerekir. Davâcının beyyinesi "hârici beyyine" diye isimlendirilirken, davâlının beyyinesi ise "dâhili beyyine" diye isimlendirilir.

İki beyyinenin çelişmesi konusunda İmam Ahmed'den farklı görüşler gelmiştir. Ondan meşhur olarak geldiğine göre iddia sahibinin (davâcının) beyyinesi öncelikli dir ve hiçbir durumda davâlının beyyine-

si dinlenmez. Bu, İshak'ın kavlidir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Ancak beyyine da dâvâlıya, yemin etmek de karşı çıkana düşer."[406]

Beyyine, cinsini iddia sahibinin üzerine yüklemiştir; dolayısıyla da davâlı üzerinde bir beyyine yükümlülüğü kalmamış oldu. Bir de davâcının beyyine getirmesinin birçok faydası vardır; zira ortada olmayan bir şeyi ispat eder, ama karşı çıkan kişinin beyyinesi ise ancak elin delâlet ettiği (ortada bulunan) açık şeyi ispat eder ki, bunun da bir faydası yoktur.

Ondan (İmam Ahmed) gelen ikinci görüş ise şöyledir: Eğer dâhili beyyinesi bulunan kişi, mülkün kendisine ait olduğuna dair sebep gösterip şahitlik eder ve: "Bu mülkün bana ait olduğuna dair belgem var." derse, malı satın alırsa, buna dair şahit getirirse veya diğerinin beyyinesi tarih olarak daha eski olursa, bu durumda onun beyyinesi öne geçer, aksi hâlde iddia sahibinin beyyinesi öne alınır. Bu, şahidin tekrarının olmadığı konularda baş gösteren elde etme ve şahid getirme durumlarında Ebu Hanife'nin kabul ettiği görüştür. Çünkü sebebe şahitlik etmesi hâlinde bu, elin ifade edemediği şeyi o ifade ediyor demektir. Nitekim Câbir'den şöyle rivâyet edilmiştir: "İki adam bir deve üzerinde hak iddia ederek Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e başvurdular. Her birisi: 'Bu devenin bana ait olduğuna dair şahidim var.' dedi ve beyyinesini ikame etti. Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de hüküm vererek elinde beyyinesi olana o deveyi verdi."[407]

Ebu'l Hattab şu üçüncü görüşü de zikretmiştir: Davâlının beyyinesi her hâlükarda öne geçer. Bu ise İmam Şafiî ve Ebu Ubeyd'in kavlidir. (O) der ki: Bu, Medine ve Şam ehlinin de görüşünü oluşturmaktadır. Bu görüşü ileri sürenler, davâlının beyyinesinin sorumluluk açısından daha

---

406 Ebu Davud, Cilt: 10, Sayfa: 252, el-Hasen b. Sehl tarikinden olmak üzere nakletmiştir. (O dedi ki): "Bize Abdulah b. İdris, İbn Cerir ve Osman b. el-Esved'in, İbn Ebu Müleyke'den yaptığı tahdise göre... "Ben hâkim idim... dedi ve İbn Abbas mektup yazdı deyip hadisi zikretti..." el-İrva eserinde der ki: "Bu hadisin isnadı, sahihtir ve tüm ravileri güvenilirdir, el-Hasen b. Sehl dışında Şeyhayn ravileridir, o ise (sadece) sikadır." Bak: İrvâu'l Galil, Cilt: 8, Sayfa: 265-267.

407 Dârakutnî, Cilt: 4, Sayfa: 209; Beyhakî, Cilt: 10, Sayfa: 256. el-Hafız der ki: "Bu hadisi, Dârakutnî ve Beyhakî, Câbir hadisinden olmak üzere tahriç etmişlerdir, hadisin isnadı ise zayıftır." et-Telhisu'l Habir, Cilt: 4, Sayfa: 210.

kuvvetli olduğunu söylemişlerdir. Çünkü asıl (delil) onunladır ve onun yemini davacının yemininden daha öncelikli gelir. Buna göre iki beyyine çelişecek olursa, beyyinede olan şey üzere hükmün icra edilmesi ve onun takdim etmesi vâcip olur, sanki ikisinden birisinin beyyinesi yokmuş gibi değerlendirilir. Nitekim Câbir hadisi de buna delâlet eder.

Beyyinelerden hangisini ilk olarak takdim edecek olursak, bu beyyinesiyle beraber sahibi yemin etmek durumunda değildir; çünkü her iki beyyine de tercih sebebidir. Öyleyse bunda yalnız başına göre hüküm verilmesi icap eder. İmam Şafiî iki görüşünden birisinde: Elinde beyyinesi bulunan kişinin yemin etmesi istenir; zira tarafların beyyinesi, çelişki sebebiyle sâkıt olmuştur, bu durumda sanki beyyinesi yokmuş gibi kabul edilir, demiştir.

Ellerinde bulunan aynî bir mal hakkında iki kişi anlaşmazlık yaşasalar ve her ikisi de malın kendilerine ait olduğun iddia etseler ve ikisine ait beyyineleri de olmazsa, bu durumda herkes sahibi noktasında yemin eder ve mal da ikisi arasında yarı yarıya bölüştürülüp verilir.

el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Her ikisi de yeminden imtina etseler mal yine ikisi arasında kalır. Çünkü her biri yeminden imtina etmekle diğerinin elinde bulunan mala hak sahibidir. Taraflardan birisi imtina edip, diğeri de yemin ederse, bu durumda onun lehine tümü hakkında hüküm verilir; zira yemini ile elinde olanlara hak sahibi olmuş demektir. (Diğer) sahibinin elinde ise ya yeminden dolayı imtinası kalmıştır veya sahibinin imtinası sırasında geri verilen yemini kalmıştır. Eğer taraflardan birisinin beyyinesi olur da diğerinin olmazsa, beyyinesi bulunan kişi lehinde hüküm verilir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Bunda bir ihtilafın bulunduğunu bilmiyoruz. Eğer taraflardan her biri kendisi için bir beyyine ikâme etse ve eşitlenseler, bu durumda beyyineler çatışmış sayılır ve mal da taraflar arasında ikiye taksim edilir. Bunu, İmam Şafiî, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. Zira taraflardan her birisi malın yarısında kapsam içi, diğer yarısında da kapsam dışı sayılmış olacaklarından, o vakit taraflardan her birinin kendi elindeki beyyinesi, beyyine-i dâhil şeklinde ikâme eden kimse yanında

ve beyyine-i hâriç şeklinde de öne geçen kimse yanında sahibi elindeki şeyler noktasında öne geçmiş olur. Dolayısıyla da her iki görüş üzere eşitlenmiş olurlar. Şu görüşte ihtilaf edilmiştir: Bu taraflardan her birisi, haklarında verilen “yarı yarıya hükmü” çerçevesinde yemin etmek durumundalar mı veya yemin edilmese de olur mu?

Nakledildiğine göre, yemin edilmelidir. Çünkü tercih olmaksızın iki beyyine çelişecek olursa, ikisinin de sâkıt olması zorunlu olur. Sâkıt oldukları zaman da onlar elinde beyyinesi olmayan başka kimseler sayılmış olurlar. Bu, İmam Şafiî'nin iki kavlinden birisini oluşturur.

Gelen diğer görüşe göre, yemin edilmeden de söz konusu mal ikisi arasında taksim edilebilir. Bu ise İmam Malik, Ebu Hanife ve iki görüşünden diğerine göre İmam Şafiî'ye aittir. el-Muvaffak der ki: Bu, daha doğru olan görüştür... Bu iki beyyinenin, eşit olan iki habere kıyas edilmesi doğru olmaz; zira her bir beyyine, her iki görüşten biri hakkında söz konusu olan malın yarı yarıya verilmesi noktasında tercih edilmektedir.

Sayısı fazla ve adaleti de meşhur diye iki beyyineden birisi, diğerine tercih sebebi olamaz. Bunu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî söylemiştir. Çünkü şahitlik şeriata göre takdir edilir, hâliyle ilâvenin olmasıyla da şahitlik farklılaşmaz.

el-Muvaffak der ki: Sayının fazla ve adaletinin de meşhur olması sebebiyle beyyine diğerine tercih edilebilir... Bu ise İmam Malik'in kavlidir. Çünkü (ifade edilen) haberlerden her biri, bunu tercih eder; dolayısıyla şahitlik etmek de bunu icra eder; zira o da haber vermek demektir.

Beyyinesi (belge ve delili) olmayanların kurâ çekmeleri ve buna ihtiyaç duyulması: İki kişi başkasının elinde bulunan bir mal hakkında, (hak) iddiasında bulunsalar ve buna dair bir beyyine sunmasalar, adam da ikisinin bu iddiasına karşı çıksa, bu durumda itibar edilecek olan söz -ihtilafsız olarak- yemin etmesi yanında o adamın sözü olur.Eğer adam itirafta bulunsa ve: “Bu mal kime ait bilmiyorum.” veya “Mal ikisinden birisine aittir ama kime ait olduğunu bilmiyorum.” derse, o zaman ikisi arasında kurâ çekilir. Sahibi kurâ'da çıkan kişi bu malın kendisine ait olduğuna dair yemin eder ve malı teslim alır. Çünkü bu minvalde

Ebu Hureyre'den şu rivâyet gelmiştir: "İki kişi bir mal üzerinde anlaşmazlığa düşerek, Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e başvurmuşlardı, yanlarında beyyineleri de yoktu. Hz. Peygamber (onlara): 'İsteyerek de olsa istemeyerek de olsa, sonunda yemin etmek üzere kurâ çekiniz.' buyurmuştur."[408]

Çünkü ikisi de davâ sunmada eşit konumdalar bulunmaktadırlar. Taraflardan hiçbirisi beyyine göstermediğine göre ve mala sahip olduğu da söz konusu değilse, o zaman eşitliğin oluşması durumunda kurâ çekmek kaçınılmaz olur. Ama taraflardan birisinde beyyine olursa, bununla hüküm verilir. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur. Her iki tarafın da beyyinesi olursa, o vakit Ebu'l Hattâb'ın dediği gibi bunda iki görüş gelmiştir:

1) Bu durumda her iki beyyine de sâkıt olur. Ortada sanki beyyine yokmuş gibi kabul edilir ve her iki iddia sahibi de yemin etmek için kurâ çekerler. Bunu, İshak ve Ebu Ubeyd söylemiştir. Bu, İmam Malik'in kavlidir ve İmam Şafiî'nin de eski görüşüdür. Nitekim İbn el-Müseyyeb'in rivâyet ettiğine göre, kendisi şöyle demiştir: "İki adam bir mal üzerinde anlaşmazlığa düştü ve Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'e başvurmuşlardı. Her iki taraf yanlarında âdil şahitlerini getirince, Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) ikisi arasında (o malı) taksim etti."[409] Çünkü bu iki beyyine de birer hüccet konumundadır ve iki taraf açısından diğerine tercihin yapılamadığı bir çelişki üzerinde yer almaktadırlar. Dolayısıyla iki (sahih) haber gibi kabul edileceğinden, sâkıt olurlar.

2) Bu iki beyyine de kullanılır, ama kullanılma keyfiyeti hakkında iki görüş vardır:

Birincisi: İki taraf arasında aynî olarak taksim edilir. Bu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'nin kavlidir. Çünkü ikisi de davâ sunma hususunda eşittirler, öyleyse taksimatta da eşit olurlar.

---

408 Ebu Davud, Cilt: 4, Sayfa: 39. Hadisin siyakı ona aittir. İbn Mace, Cilt: 2, Sayfa: 780, 786 ve diğerleri. el-İrva eserinde ise bu hadis sahih görülmüştür. Bu hadisin isnadı, sahihtir ve tüm ravileri güvenilirdir, el-Hasen b. Sehl dışında Şeyhayn ravileridir, o ise (sadece) sikadır." Bak: İrvâu'l Galil, Cilt: 8, Sayfa: 265-268.

409 Beyhakî, Cilt: 10, Sayfa: 259. el-İrva, Cilt: 8, Sayfa: 277 eserinde ifade edildiğine göre hadisin isnadı sahihtir, mürseldir.

İkincisi: İki taraf kurâ çekimine başvurur. Bu da (sadece) İmam Şafiî'nin kavlidir. Ona ait diğer bir görüş daha vardır ki o da durum ortaya çıkana kadar tevakkuf edileceği (bekleneceği)'dir. Bu görüş de Ebu Sevr'e aittir. Zira iş içinden çıkmaz bir hâl almıştır, o vakit tevakkuf etmek vâcip olur.

İki hüccetin çelişmiş olması hasebiyle –iki haberde olduğu gibi- bunda tevakkuf etmenin vâcip olmayacağı yönünde cevap verilmiştir. Hatta tercih etmek mümkün olmazsa eğer o zaman biz onların beyyinelerini sâkıt eder, bunların dışından bir beyyineye müracaat ederiz. Dolayısıyla da biz: Beyyineler sâkıt oldu, o nedenle iki taraf da kurâ çeker, deriz ve kurâ'da kim çıkarsa yemin eder ve hücceti o alır. Sanki hüccetine ait beyyinesi yokmuş gibi değerlendirilir. Eğer biz: İki tarafın beyyinesi de işleme tabi tutulur ve aralarında kurâ çekilir, dersek, o zaman kurâ'da kim çıkarsa yemin etmeksizin hücceti o alır. Bu ise İmam Şafiî'nin görüşüdür. Çünkü beyyine olursa yemine etmeye gerek kalmaz.

Ev eşyalarında karı-kocanın anlaşmazlık yaşaması: Karı ve koca evin tüm eşyasında yahut bir kısmında anlaşmazlık yaşayacak olur da, her biri: "Evin bu eşyaları bana aittir." veya "Bu eşya benimdir." der ve kendisi lehine sadece birisi beyyine getirecek olursa –ihtilafsız olarak- bu eşyalar ona ait olur.

Ama her ikisinin de beyyinesi olmazsa, bu durumda İmam Ahmed'den ifade edildiğine göre, söz konusu eşya sadece erkeklere uygun (onlara özel) olursa, o vakit yemin etmesi hâlinde itibar edilecek söz erkeğin sözü olur. Eğer sadece kadınlara uygun eşya olursa, o vakit yemin etmesi hâlinde itibar edilecek söz kadının sözü olur. Eğer fırça, kap vb. gibi erkek ve kadın hepsine uygun eşyalar olursa, o vakit durum her ikisi arasında gerçekleşir.

el-Kâdı (İyaz) der ki: Bu, sadece hüküm yoluyla ellerinde eşyaların olması durumunda söz konusudur. Ama eşya iki taraftan birisinde müşâhede yoluyla mevcut olursa, o zaman eşya ona ait olur. Eğer ikisi arasında mevcut ise o vakit ikisine yahut ikisinden birisine uygun olsun veya olmasın, her hâlükârda yarı yarıya taksim edilir. Bu, Ebu Hanife ve Muhammed b. el-Hasen'in görüşüdür. Sadece onlar, şunu da söylemiş-

lerdir: Eşya her iki tarafa uygun (özel) olursa ve durumları hüküm yolu üzere bulunursa, bu takdirde itibar edilecek olan söz, yemin etmesiyle birlikte erkeğin sözü olur. İkisi hakkında bir ihtilaf çıkarsa o vakit diğeri buna vâris olur. İtibar edilecek söz de ikisinden geride kalanın sözü olur. Çünkü müşâhede yoluyla eşyaya sahip olmak, hüküm açısından eşyaya sahip olmaktan daha güçlüdür.

Ebu Yusuf ise: Genelde erkek eşyanın mislini karşılamaya muktedir olduğundan dolayı, o vakit itibar edilecek olan söz kadının sözü olur, demiştir.

İmam Malik şöyle demiştir: Taraflardan hangisi hakkında eşya uygun olursa, itibar edilecek söz de ona ait olur. Her ikisine de ait olursa, bu durumda itibar edilecek söz erkeğin sözü olur, ister bu eşyaya müşâhede veya hüküm yoluyla sahip olsunlar veya olmasınlar, fark etmez. Zira ev erkeğe aittir, ona olan otoritesi daha kuvvetlidir; çünkü mesken ihtiyacını o karşılamaktadır.

İmam Şafiî ve Züfer ise: Evde bulunan her şey yarı yarıya taksim edilir. Taraflardan her birisi yarısı hakkında yemin eder ve o eşyayı alır. Çünkü ikisi de beyyinenin olmayışı ve söz konusu iddia noktasında eşit konumda sayılmışlardır, o vakit birisi diğerinin önüne geçemez. Sanki eşya ikisine de özelmiş gibi veya ikisi de eşyayı teslim eden kişi yanında bizzat eliyle onu müşâhede etmiş gibi kabul edilirler.

el-Muvaffak der ki: Bize göre her ikisi de evin eşyasına beraber hak sahibidirler. Buna dair delil, her ikisiyle yabancı bir kişi (gelip) anlaşmazlık yaşasa, itibar edilecek olan söz, her ikisinin de sözüdür. Zira taraflardan her birisi sahibi üzerinde kimi vakit eşyaya sahip olma ve tasarrufta bulunma açısından tercihte bulunabilmektedir. Dolayısıyla takdim edilmesi zorunluluk oluşturur, sanki birisi devenin üzerinde ve diğeri de devenin yularından tutmuş olduğu hâlde deve hakkında münakaşa etmelerine benzemiş olur... Bizim Ebu Hanife ve el-Kâdı (İyaz)'ın aleyhinde, tarafların ellerinde eşyanın olup olmaması açısından münakaşa etmiş olmaları gerekçesi vardır. Zira birbirlerinin üzerinde artı bir meziyetleri yoktur, sanki hüküm yoluyla ellerinde eşyanın bulunmasına benzemektedir. Ama her ikisi için uygun olan eşya durumuna gelirsek, kuşkusuz bu, ikisi elinde

mevcuttur ve birbirlerinin üzerinde artı bir meziyetleri de yoktur. Sanki ellerindeki eşyanın müşâhede yoluyla elde edilmiş olmasına benzemiş olur. Bunun yanında söz konusu eşyanın taraflardan geride kalan kimse için verilmeyeceğine dair delil ise ölünün vârisinin kendisi yerine geçmiş olacağıdır. Bu yönüyle kendisi için vekil bırakmış kimseye benzemiş olur.

Zafer (elde etme) konusu: Bir adamın başkası üzerinde hakkı olur, o da bunu ikrar eder ve onu vermeye koyulursa, o vakit -ilim ehli arasında ihtilafsız olarak- bu maldan diğerinin kendisine vermesi dışında onun bu malda alma hakkı yoktur. Hakkını almaya muktedir olsa dâhi, izni olmadan bu maldan alacak olursa, onu geri iade etmesi gerekir. Çünkü kendi hakkı türünden sayılsa dâhi zaruret olmadığı hâlde karşısındakinin tercihi olmadan malından bir şeyi alması caiz değildir. Zira insanın kimi zaman eşyanın kendisi hakkında güttüğü bir maksadı olur ve onu telef ettiği vakit veya kendisi telef olduğu zaman onun zimmetinde olan bir borç olarak kalır. Bu durumda onun zimmetinde sâbit olarak kalan –mezhebimizin kıyasına göre- kısas şeklinde hakkı türünden sayılmış olur. Bu, Şafiî mezhebinin de meşhur görüşünü oluşturur.

Ertelemesi ve zorda kalması gibi mübah bir durumdan sebep ona bir engel olursa, o zaman -ihtilafsız olarak- bundan bir şey alması caiz olmaz. Alacak olursa, elinde kaldığı sürece onu geri iade emesi, harcamışsa da onu tazmin etmesi icap eder. Burada onu karşılıksız olarak alması söz konusu olamaz. Çünkü kendisine ait olan borcu -öncekinin tersine- hiçbir surette alması hakkı değildir. Haksız olarak ona dair bir engel meydana gelir ve hâkimden yahut devlet başkanından söz konusu haktan halas olduğu takdir edilmiş olmazsa, o vakit yine izni olmaksızın onu alması caiz olmaz. Çünkü bu durumda onun yerine geçen kişinin hakkını icra etmeye muktedir sayılmış olur. Bu açıdan onun yerine vekâlet eden kişinin hakkını icra etmeye muktedir sayılmış gibi kabul edilir. Yanında beyyinesinin olmamasının yanında bir de o kişiye karşı çıkmış iken buna muktedir değilse veya muhâkeme olmaya icâbet etmemiş olur ve kendisi de buna zorlanmamış vb. olursa, mezhebimizin meşhur görüşüne göre o vakit ondan hakkı kadarını alması söz konusu olmaz. Bu, aynı zamanda İmam Malik'ten gelen iki görüşten de birisidir. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi

ve sellem) şöyle buyurmuştur: *"Emaneti, emin olduğuna güvendiğin kişiye teslim et ve (emanetinde) sana hıyanet edene karşı sen asla hainlik yapma!"*[410]

Öyleyse bilgi sahibi olmadan onun malından hakkı kadar da olsa alacak olursa, ona hainlik yapmış demektir. Böylece hadisin genel hükmüne de dâhil olmuş olur. Nitekim hakkı türünden olmaksızın bir şey almış olursa, o zaman bu, razı olmadan icra edilen bir muâvaza sayılmış olur. Hakkı türünden almış olursa, sahibinin rızası olmadan hakkını tayin etmesi doğru değildir; çünkü tayin etmek sahibinin hakkıdır.

İbn Akîl der ki: Muhaddis arkadaşlarımız bunu almanın caizliğine dair mezhep içerisinde Hind hadisini gerekçe göstermişlerdir.

Ebu'l Hattâb der ki: Bize göre, bu malı alması caiz olur. Eğer takdir edilen mal hakkı cinsinden olursa, o miktarı kadarını alır. Cins ve türünden olmazsa, araştırır ve ölçüsünü bulmaya çalışır. Bunun (hükmü de) Hind hadisinden alınmıştır.

Rehin bırakılan deve (eşya vb.) hakkında İmam Ahmed şöyle demiştir: Ona biner ve sütünü sağıp miktarının bedelini de öder. Kadın da bu hükme dâhildir. Eşyalar satan bir kişi de müflisin malından rızası olmadığı hâlde alıp onları satması hâlinde aynı hükme dâhil olur.

İmam Şafiî ise: Bir beyyine sunması şeklinde hakkını temize çıkartması mümkün olmazsa, o vakit hakkı türünden olsun veya olmasın ondan hakkı kadarıyla alır. Eğer beyyine sunması şeklinde hakkını temize çıkartması mümkün olursa, bu noktada iki görüş gelmiştir, demiştir. İmam Malik'in mezhebinde gelen meşhur görüşe göre başkasının üzerinde borcu yoksa o zaman hakkı kadarını ondan alır. Ama başkası üzerinde borcu olursa, o vakit alması caiz değildir. Çünkü iki taraf da iflas etmesi hâlinde onun bu malı üzerinde pay sahibidirler.

Ebu Hanife der ki: Mal aynî, varak (gümüş para) veya hakkı cinsinden olursa, o zaman ondan hakkı kadarını alma hakkı doğar. Ama mal araz (ticaret eşyası) olursa, bu caiz olmaz. Çünkü arz'ın alınması onun hakkında karşılıklı ivaza bağlıdır; zira ivazın caiz olması için de tarafların karşılıklı ivaz için bundan razı olmaları şarttır.

410 Hadis, tüm tarikleriyle sâbittir. Kaynağı "Vedîa Bölümü"nün başında geçmişti.

Şüphesiz bu malı almaya cevaz verenler Hind hadisini gerekçe göstermişlerdir. Nitekim kendisi Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem)'in yanına girerek: "Ey Allah'ın Resulü! Gerçekten Ebu Süfyan cimri bir adamdır. Bana, kendime ve oğullanma yetecek kadar nafaka vermiyor..." dedi. Bunun üzerine Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem): "Onun malından iyilikle sana ve oğullarına yetecek kadar al." buyurdular.[411] İzinsiz olarak kocasının malından yetecek kadar almaya dair karısına cevaz verdiğine göre, başka bir erkek üzerinde alacak hakkı olan bir erkeğin durumu da caiz olur, demektir.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Hind hadisine gelince, İmam Ahmed bu bağlamda karının her vakit kocası üzerindeki vâcip olan (nafaka) hakkının mazeretini öne sürmüştür. Bir tür işarette bulunarak, her daim karı-kocanın söz konusu muhâkeme olmalarının ve her gün vâcip olan nafakada baş gösterebilecek bir husûmetin söz konusu olması hasebiyle bir tür zorluğun bu diğer konuyla farklı olacağını ifade etmiştir. Zira borç konusu bundan farklıdır... Bunun yanında iki fark daha vardır:

Birincisi: Yabancı kimsenin tersine kadının, kocasının malında âdet üzere geniş imtiyazları bulunur ve hakkını mübah manada almasını etkilemez, maruf şekilde bu malı alır ve harcamada bulunur.

İkincisi: Nafaka ile kasdedilen nefsi idâme ettirmesi ve yaşamın devamını sağlamasıdır. Dolayısıyla nafaka olmadığından sabır gösterilmesi zordur ve terk edilmesine imkân yoktur. Öyleyse -borcun tersine- nafakanın bu ihtiyacı bertaraf etmesi için alınması caiz olur. Hatta şöyle deriz: Eğer nafaka geçmişte söz konusu olmuşsa, kadının onu alma hakkı yoktur. Velev ki kadının kocası üzerinde başka bir borcu olmuş olsa da bir kimsenin ondan alacağı olsa, o vakit onu erkek alıverir.

411 Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. "Nafakalar Bölümü"nde geçmişti.

ITK (KÖLE AZAD ETMEK) BÖLÜMÜ

Sözlükte *"Itk"*, serbest bırakmak demektir. Terim manası ise kölenin hürriyetine kavuşturulması ve kölelikten azad edilmesi, halas kılınmasıdır. Bu konunun aslı kitap, sünnet ve icmâ'ya dayanmaktadır. Yüce Allah: *"Köle azad etmektir..."* (Nisa Suresi: 92) buyurmuştur.

Ebu Hureyre'den nakledildiğine göre Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem) buyurur ki: "Kim, Müslüman bir köleyi azad edecek olursa Yüce Allah da onun tüm azâlarına karşılık o kimsenin azâlarını –hatta fercine karşılık da fercini- ateşten azad eder." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[412] Bundan başka hadisler çoktur.

Ümmet, köle azad etmenin sahih olacağı ve bununla sevaba girileceği noktasında icma etmiştir.

Köle azad etmek, Yüce Allah'a yakınlaşma amellerinin en faziletlilerinden sayılır. Çünkü Allah (c.c.), köle azad etmeyi adam öldürmeye, ramazan ayında cima etmeye ve yeminler konusuna bir kefâret kılmıştır. Aynı şekilde Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) de köle azad eden kimsenin, cehennem azabından azad olduğunu ifade etmiştir. Zira bunda suçsuz olan âdemoğlunu, kölelik esaretinden ve zararından kurtarmak yatmaktadır. Başkasının onun nefsine sahip olmasından kendisini azad etmek, ondan faydalanılmasının ve ahkâmının icra edilmesinden kendisini halas kılmak yatmaktadır.

Köle nasıl azad edilir: Azad edilme, sözle, mülkle ve salmakla gerçekleşir. Sadece niyet etmekle köle azad olmaz. Bu noktadaki lafızlar, sarîh ve kinâye şeklinde olur. *Sarih lafız:* Hürriyetine kavuşturma, azad etme ve bu anlamda olan lafızlardır. *Kinâye lafzı ise:* "Sana daha bir şey söylemiyorum, Sana karşı bir otoritem yok artık, istediğini yap, istersen git, hadi saldım seni." vb. gibi lafızlardır. Eğer bunları söylerken azad et-

---

412 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 11, Sayfa: 599; Müslim, Cilt: 2, Sayfa: 1147.

meyi kasdetmiş olursa, köle azad olur. Çünkü buna muhtemel olmuş olur. Buna niyet etmiş olmazsa, köle azad olmaz; zira muhtemel değildir, demektir.

Kölenin azad edilmesi nasıl sirâyet eder: Köle üç kişinin kölesi olur, sahipleri de onu birlikte azad edecek olurlarsa, mesela azad etme lafzını beraber söyleyecek olurlarsa veya bir özellik üzere onun azadını bağlayacak olurlarsa ve bu da meydana gelecek olursa veyahut da birisini vekil tutsalar ve o da onu azad etse, bu durumda köle hürriyetine kavuşur ve kölenin velâyeti de onlar arasında söz konusu olan hakları kadarıyla sirayet eder. el-Muvaffak der ki: Bu noktada ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Ama zor durumda oldukları hâlde efendilerinden birisi diğer efendisinden sonra olmak üzere köleyi azad etmiş olsa veya ilk iki efendi zor durumda olsalar ve üçüncü efendisi de iyi durumda olsa, o vakit doğru olan görüş onlardan her birisinin o köleyi hakkı kadarıyla azad etmiş olacağı ve onun üzerinde de velâ hakkının bulunmuş olacağıdır. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Bunun yanında bu onu hakkında iki de kural dışı görüş gelmiştir, ancak sözüne güvenilen kimseler bu görüşlerle delil göstermemişlerdir; dolayısıyla bu mezhebe itimat edilmez.

Durumu iyi (varlıklı) olduğu hâlde kölenin payını azad edecek olursa, o vakit payını azad etmiş olur. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Kölenin payını azad edecek olursa o zaman bu ıtk (köle azadı) tüm hepsine sirâyet eder ve hepsi de hür olur. Bu durumda azad eden kişi, diğer ortaklarının paylarının kıymetini ödemek durumunda kalır ve velâ da ona ait olur. Bu, İmam Malik, İmam Şafiî, Ebu Yusuf, Muhammed b. el-Hasen ve İshak'ın görüşüdür. Çünkü Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Bir kimse bir köle üzerindeki hissesini bağışlar ve bu kişinin kölenin kıymetinden kalan kısmına yetecek kadar parası da bulunursa, kölenin bedeli adil bir şekilde takdir edilir. Ortaklarına da paylarını verir. Köle de tamamıyla azad olur. Aksi hâlde ondan sadece azad olanlar azad olmuş olur."[413]

---

413 İbn Ömer hadisinden olmak üzere Buharî ve Müslim ittifak etmiştir. "Gasp Bölümü"nde geçmişti.

Böylece Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem), kölenin tamamıyla azad olduğunu ifade buyurmuş, varlıklı olan ortağın diğer ortağın payının değerini ödemesini ona vâcip kılmış, ne ona ne de başkasına muhayyerliği vermemiştir.

Ebu Hanife ise şöyle demiştir: Sadece azad eden kişinin hissesi onu azad eder. Ortağı ise şu üç durum arasında muhayyer bırakılır: Dilerse köleyi azad eder, dilerse köleyi çalıştırmayı talep eder, dilerse ortağına tazminde bulunur ve o vakit de köle azad olur.

Itk'ın tamamen sirâyet etmesi, değerini ödemekle değil, lafzın söylenmesiyle söz konusu olur. Bu durumda azad ettiğine dair lafzın söylenmiş olmasıyla tamamen köle hür olur ve hakkında kıymet istikrar bulur. Dolayısıyla bundan sonra başkasının azadı sirâyet etmez. Bunu, Sevrî, Ebu Yusuf, Muhammed b. el-Hasen, İshak ve bir görüşünde İmam Şafiî söylemiştir. el-Müzeni'nin tercihi de bu istikamettedir.

Çünkü İbn Ömer hadisi farklı lafızlarla gelmiştir ki, bu şekildeki hür olma lafzı şu şekilde gelmiştir: *"Bu kişinin kölenin kıymetinden kalan kısmına yetecek kadar parası olur ve kölenin bedelini adil şekilde takdir ederse, köleyi azad etmiş sayılır."* Bir lafzı da şöyledir: *"Eğer kölenin kıymetinden kalan kısmına yetecek kadar parası olursa onun hepsini azad etmiş olur."*[414]

Ebu Hureyre hadisinde ise şöyle gelmiştir: *"Kim, kölelerden bir payı azad edecek olursa o malından olmak üzere hür demektir."*[415]

İşte bu nasslar, tartışma mahallinde bulunmaktadır. Çünkü varlıklı olmasını şart koşması yanında azad etmesi hasebiyle köleyi hür ve azad olunmuş kılmaktadır. Zira köle bu açıdan azad edilmeye sirayet edilmiş oldu ve lafzın akabinde hürlük de meydana gelmiş oldu. Sanki kölenin bir bölümü azad olmuş gibi kabul edilir. Bir de kıymet, kölenin azad edileceği vakitte itibara katılır ve azad olmadan da ortağın tasarrufu bunda geçerli olmaz. İmam Şafiî'ye göre de aynı şekilde azad etmesi geçerli değildir. Bu da gösteriyor ki kölenin azad edilişi, ilkinin azadı ile meydana gelmiş olmaktadır.

---

414 Geçen hadisi ait bazı lafızlar…
415 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 132, 151, 156; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1287. Hadisin lafzı ona aittir.

İmam Malik ve bir görüşüne göre de İmam Şafiî: Sadece kıymetinin ödenmesiyle köle azad olur. Bundan evvel ise sahibinin mülkü olur, onda icratta bulunur ve azad dışında onda tasarrufta bulunamaz, demişlerdir. Bu, aynı zmanda Ebu Hanife'nin kavlinin de gereğini ortaya koyar. Onlar buna gerekçe olarak: *"Ortaklarına da paylarını/hisselerini verir ve kölenin tümünü azad eder."* buyruğunu ve: *"Varlıklı ise kıymetini verir, sonra da onu azad eder."*[416] ifadesini göstermişlerdir. Burada kıymetinin ödenmesinden sonra köle azad edilmiş saydı.

el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Bu hadise gelirsek, hadis onların lehine delil olmaz. Çünkü "*vâv (ve)*" harfi tertibi gerektirmez. Ama *"sümme (sonra)"* ile diğer lafza atfedilmiş olmasıyla tertibin kasdedildiği de kesin değildir. Zira bazen tertip anlamında da gelmeyebilmektedir. Mesela şu âyete olduğu gibi: *"Sonra (bir de) Allah onların yaptıklarına şahit olandır."* (Yunus Suresi: 46)

İmam Şafiî'den gelen üçüncü görüşe göre ise azad edilme konusu gözleme tabi tutulur. O vakit kıymeti belirterek bunun azad vaktinden olmak üzere ödeyecek olursa, payını azad etmiş olur. Ama kıymeti belirtmez olursa, o zaman azad etmiş sayılmaz. Çünkü ikisi için de bunda bir tür ihtiyat söz konusudur.

Kim, sağlıklı ve tasarrufları da caiz olduğu hâlde kölesini azad edecek olursa ilim ehlinin icmâsına göre bu ıtkı sahih olur. Bir kısmını azad etmiş olursa, ilim ehlinin cumhûruna göre tümünü de azad etmek durumundadır.

Ebu Hanife ise: Ondan azad ettiğini azad etmiş olur, etmedikleri üzerinde ise hâlen kölesi hükmü üzere kalır, demiştir. Ama onun bu görüşüne arkadaşları karşı çıkmış ve bu durumda kölesinin üzerinde bir hükmünün olmayacağını belirtmişlerdir.

Ortak sayılan bir câriyenin cima etmesi: Ortak sayılan câriyenin cima etmesinin haram olduğu noktasında ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Çünkü buradaki cima, nikâhsız olarak başkasının mülkünde meydana gelmiş anlamına gelir ki, Yüce Allah, bunu başkasının mülkünde ve nikâhında helâl kılmamıştır.

---

416 İbn Ömer hadisinin lafzılarından birisi: Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 5, Sayfa: 150; Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1287.

İlim ehli, bu durumda o köleye had cezâsının vurulmasını gerekli görmemişlerdir; zira cima edenin de bu cariyesi, kendisine ait bir mülkü sayılmaktadır. Bu durumda şüphe söz konusu olacağından had cezası da uygulanmaz.

Ebu Sevr ise ona had cezasını vâcip saymıştır. Çünkü yaptığı, haram bir cimadır ve tâzir cezası alacağında da şüphe yoktur. Sonra bu, iki durumda hâli de değildir:

1) Efendisinden hâmile kalmamış olması durumu ki, o vakit ikisine ait mülk olarak kalır ve erkeğin de mehr-i misil vermesi gerekli olur,

2) Câriyenin hamile kalması durumu. İşte o zaman cima eden adamın ümmü veledi olur, câriye ortağının mülkünden çıkar ve adam câriyenin kıymetinin yarısını ödemek zorunda kalır. Çocuk ise hürdür ve babasının nesebine ilhak olur.[417]

417 Bu tür konuların günümüz pratik hayatımızda mevcut olmamasından yola çıkarak konuyu ve gelecek olan konuları ayrıntılı olarak açıklama yoluna gitmedim ve genel olarak kitabı uzatmak istemedim.

TEDBÎR (MÜDEBBER KÖLE) BÖLÜMÜ

***Tedbîr'*in manas**ı**:** Kölenin azad olmasını, efendisinin ölümüne bağlı kılmak demektir. Ölümden sonra kölenin azad olması tedbîr ismini alır çünkü hayatı bitince hemen dübüründe/arkasından kölenin azad olmasıdır.

Bu konunun aslı, sünnet ve icmâ'ya dayanır. Câbir'den şöyle nakledilmiştir: "Bir adam, küçük bir köleyi ölümünün peşine azad ettiğini belirtti ve bir süre sonra ona ihtiyacı oldu. Derken onu Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) alıp: "Bunu benden kim satın alacak?" diye buyurdu. Nuaym b. Abdullah, onu şu şu kadara satın aldı ve Allah Resulü (sallallâhu aleyhi ve sellem) de onu kendisine teslim etti." Buharî ve Müslim, bu hadis hakkında ittifak etmiştir.[418]

Ölmesi hâlinde köleyi azad edeceğini sarih bir şekilde bağlı kılarsa, o vakit köle müdebber köle olur. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur. Ama: "Sen müdebbersin." yahut "Seni tedbîr kıldım (ölümünden sonra hür kıldım.)" derse, o zaman niyete gerek duyulmadan sadece bu lafızla da köle müdebber köleye dönüşür. Bu, İmam Şafiî'den ifade edilmiştir. Onun bazı arkadaşları ise şöyle demişlerdir: Bu noktada diğer bir görüş daha vardır ki, o da müdebber köle konusunda bunun sarih olmayacağıdır, öyleyse niyete gerek duyulmaktadır... Bize göre ise bu ikisi söz konusu akit için ortaya koyulmuş iki lafızdır; dolayısıyla -alışveriş konusunda olduğu gibi- niyete gerek yoktur.

İlim ehlinin çoğunluğunun görüşüne göre müdebber köle, sahibinin ölümünden sonra malın üçte birinden olmak üzere azad edilir. Bunu, İmam Malik, Medine ehli, Sevrî, Irak ehli, İmam Şafiî, İshak, Ebu Sevr ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü bu köle, efendisinin ölümünden sonra bağış hükmünde ele alınır ve -vasiyetteki gibi- bu üçte birlik maldan gerçekleşir.

---

418 Buharî ile beraber Fethu'l Bâri, Cilt: 4, Sayfa: 354. Hadisin siyakı ise ona aittir. Müslim, Cilt: 3, Sayfa: 1289.

Müdebber kölenin satışı: el-Harakî'nin sözünün zâhirinden anlaşılacağı üzere müdebber köle sadece (efendinin) borcunun olması durumunda satılır. Nitekim İmam Ahmed de bu görüşe imâda bulunmuştur. İmam Malik der ki: Kölenin azad edilmesi durumunda adamın borcu fazla olursa o vakit kölesi satılır. Eğer köle bin (dirheme) eşit olur ve yanında elli (dirhem) bulunursa köle satılmaz.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre, o şöyle demiştir: Ben müdebber kölenin satışını sadece borç noktasında uygun buluyorum. Eğer adam fakir olur ve bir şeye mâlik değilse, o zaman onu satmayı uygun bulurum. Çünkü Nebi (sallallâhu aleyhi ve sellem), kölesinden başka malı bulunmayan bir kişinin olduğunu öğrenince müdebber kölesini satmıştır. Çünkü onun ihtiyaçlı olduğunu biliyordu. Bu, İshak'ın kavlidir.

İmam Ahmed'den nakleden bir topluluk ise ihtiyaç olsun, olmasın borcu bulunsun veya bulunmasın mutlak olarak müdebber kölenin satılmasının caiz olduğunu ileri sürmüşlerdir. Doğru olan da budur. Bu, İmam Şafiî'nin de kavlini oluşturmaktadır. Çünkü aslolan vasiyetten üçte biridir. O vakit efendisi hayatta olduğu sürece bu vasiyetini değiştirebilir.

Sevrî, Evzaî rey ashabı ve İmam Malik ise müdebber kölenin satılmasını kerih görmüşlerdir. Zira o, efendisinin ölümünden sonra azad olması hak eder, bu yönüyle ümmü velede benzer. (Ama) ümmü veled'in azad olması efendisinin seçimi olmadan söz konusu olur ve ümmü veled bağış da sayılmaz, malın hepsinden olabilir; dolayısıyla hiçbir surette geçersiz kılınması mümkün değildir. Müdebber köle ise bunun tersinedir.

Tedbîr'den geri dönmek: Tedbîr konusundan rücu edilmesi durumunda bunun geçersiz olacağı noktasında İmam Ahmed'den bir görüş gelmiştir. Ama doğru olan bunun geçersiz olmayacağıdır. Çünkü o köle, bir sıfata bağlı olarak bağlı kılınmış olduğundan, bu da geçersiz olmaz, tıpkı efendinin kölesine: "Eve girecek olursa, hürsün." demesi gibi kabul edilir.

(İmam Ahmed'den) gelen ikinci görüşe göre ise bu geçersizdir. Bu, İmam Şafiî'nin de eski görüşünü oluşturur. Onun ilk görüşü ise birinci görüş gibidir, doğru olan da budur; çünkü köleliği bir sıfata bağlı kılınmıştır.

Müdebber câriyenin cima etmesi: Efendisinin müdebber olan câriyesi ile cima etme hakkı vardır. İmam Ahmed der ki: Zührî dışında bunu kerih gören kimseyi bilmiyorum.

Müdebber olan câriyenin kızı da, annesi cima yapmış olsun, olmasın cima'nın helalliği noktasında annesi gibi kabul edilir. Çünkü efendinin üzerinde söz konusu olan mülkiyeti tamdır, âyete göre -annesinde olduğu gibi- onunla da efendisinin cima etme hakkı vardır.

Çocuğun müdebber olması: Mümeyyiz çağına gelmiş çocuğun müdebber olması ve vasiyeti caizdir. Bu, İmam Malik'ten gelen iki görüşten birincisini oluşturur. İmam Şafiî'nin de bir görüşü böyledir.

Onun (İmam Şafiî) bazı arkadaşları ise şöyle demişlerdir: Bu, onun iki görüşünden en sahih olanıdır; zira bu çocuğun vasiyetinin ve tedbîr'inin sahih olması, kesinlik açısından onun adına daha faydalı olur. Çünkü devam eden şey ona gereklilik oluşturmaz. Öyleyse öldüğü vakit bu onun için bir sıla ve ecir olur, bu nedenle de sahih olur, tıpkı sefihliği sebebiyle hacr altına alınan kişinin vasiyet bırakmasına benzemektedir.

Ebu Hanife ise: Çocuğun tedbîri sahih değildir, demiştir. Bu, İmam Malik'in ikinci görüşünü ve İmam Şafiî'nin de ikinci kavlini oluşturmaktadır. Zira bu çocuğun azad edilmesi, sahih değildir. (Ama) buna geçen açıklamalarla cevap verilmiştir. Çünkü bu noktada azad etmek demek, henüz hayatta olduğu hâlde malını ve ihtiyaç duyacağı vaktini yitirmesi demek olur.

Öldürme sebebiyle tedbîr'in geçersiz olacağı: Müdebbir köle efendisini öldürecek olursa, şu iki manadan dolayı bu tedbiri batıl olur:

Birincisi: Bu durumda köle, kendisine haram olan bir cana kıyması neticesinde azad olmasını öne almak istemiştir; dolayısıyla da bu (kötü) kasdında dolayı cezalandırılır.

İkincisi: Tedbîr konusu bir vasiyettir, o hâlde cana kıymadan dolayı bu vasiyet -mal vasiyet etme konusunda olduğu gibi- batıl olur.

Bunun yanında onun ümmü veledi azad etmesi de gerekmez; çünkü onun konumu daha sağlamdır.

Efendi kölesini müdebber kılsa sonra da onu mükâtep (yazışmalı köle) yapsa bu caizdir. Bunu, İmam Ahmed ifade etmiştir. Çünkü tedbîr ve kitâbe konuları kölenin azad edilmesine birer sebep teşkil etmektedir; dolayısıyla -mükâtep kölenin müdebber olmasındaki gibi- bu hâl birbirlerinin hükmünü engellememektedir. Bir de mükâtep (yazışmalı kölelik)'ten kasıt ikisinin hükmünü nefyetmemektedir; çünkü ikisinde de kasıt zaten azad olmaktır. Öyleyse bu ikisi bir araya gelecek olursa, ıtkının gerçekleşmesi daha sağlam olur. Eğer efendisi hayatta iken kendisi bunu eda ederse (yani yazışmalı köle hür olması için efendisine para öderse), hür olur ve tedbîr de geçersiz olur. Eda etmeden önce efendi ölürse, o vakit üçte birlik malından çıkması hâlinde tedbîr'den dolayı köle azad olur ve yazışmalı köleliği batıl olur. Üçte birlik malından çıkmaması hâlinde üçte bir kadar ondan azad olur ve yazışmalı durumu da azad olduğu miktar kadarı sâkıt olur. Geriye ne kadar kalmışsa o kadar da yazışmalı durumu kalmış demektir.

MÜKÂTEP (YAZIŞMALI KÖLE) BÖLÜMÜ

(Buradaki) *"**kitâbet**"***in manası:** Zimmetinde bulunan maldan dolayı onu vâdeyle ödemesi durumunda efendinin kölesini azad etmesi demektir. Kitâbet (yazışma) konusunun temeli, kitap, sünnet ve icmâ'dır. Yüce Allah buyurur ki: *"Onlar (köleler) hakkında bir hayır görüyorsanız onlarla yazışınız..."* (Nûr Suresi: 33)

Köle, eğer efendisiyle yazışmayı talep edecek olursa, bunda bir hayır görüyorsa onunla yazışması müstehap kabul edilmiştir. Mezhebimizin zâhir görüşüne göre ise bunu yazması vâcip değildir. Bu, içlerinde İmam Malik, Sevrî, İmam Şafiî ve rey ashabının da yer aldığı ilim adamlarının genelinin görüşüdür. Çünkü bu, ivaza karşılık bir azad etme sayılır; ancak zorunlu olarak çalıştırılan kölede olduğu gibi bunu yerine getirmek vâcip değildir. Âyet-i kerimedeki emir ise mendup hükme yorumlanmıştır.

İmam Ahmed'den nakledildiğine göre kölesi doğru sözlü ve kazançlı olursa, bunu talep etmesi hâlinde onunla efendisinin yazışması vâcip olur.

İshak ise: Bu durumda yazışmadığı vâkit efendisinin günâhkâr olmasından endişe ederim. Ama buna icbar edilmez, demiştir. Bunun gerekçesi ise Yüce Allah'ın: *"Onlar (köleler) hakkında bir hayır görüyorsanız onlarla yazışınız..."* (Nûr Suresi: 33) buyruğudur; çünkü âyetin zâhiri bunun vâcip olduğuna işâret etmektedir.

Kendisinde bir hayrın görülmediği kölenin, talep etmesi hâlinde kendisiyle yazışmanın vâcip olmayacağı noktasında ise ilim adamları arasında bir ihtilaf yoktur. Onların buna dair açıklamaları farklıdır.

Mükâtebe akdinde vâdeli ödeme: Mezhebimizin zâhir görüşüne göre söz konusu olan bu yazışmanın peşin olması sahih değildir, sadece vâdeyle, kısım kısım ödenmesiyle caiz olur. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir.

İmam Malik ve Ebu Hanife ise peşin ödemesi de caiz olur; çünkü bu malın aynî durumu hakkında baş gösteren bir akittir, o vakit ivazı zimmette bulunuyorsa -satın maldaki gibi- bunun da peşin olarak ödenmesi caiz olur. el-Muvaffak der ki: Bize göre Sahâbe'den –Allah kendilerinden razı olsun- bir topluluğun yaptığı rivâyete göre kendileri mükâtebe akdi yaparlardı ve bunda peşin ödemenin söz konusu olduğu nakledilmemiştir. Eğer peşin ödemesi caiz olsaydı, onların hepsi bunun terki noktasında görüş birliğine varmazlardı. Zira kitâbet, bir muâvaza akdidir ve peşinen ödenmesi kişiyi acze sokabilir, öyleyse şartlarından birisinin vâdeli olması gerekir.

En asgarisi onun iki veya daha fazla taksitle ödemesidir. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür. İmam Ahmed'den nakledildiğine göre muhtemeldir ki iki taksitle ödemiş olması müstehap görülmüştür. Bunun yanında bir taksitle ödemesi de caizdir. Bu ise kıyasa göre verilen hükümdür. Bunları el-Muvaffak ifade etmiştir.

Kitâbetin hepsi edâ edilmedikçe de köle azad olmaz. Bunu, İmam Malik, Evzâi, İmam Şafiî, İshak ve rey ashabı söylemiştir. Çünkü mükâtep olan köledir ve üzerinde bir dirhem (dâhi) kalmamalıdır.

el-Muvaffak şöyle demiştir: Mükâtep kölenin (ücretini) eda ettikten sonra velâsının efendisi üzerine olacağı noktasında ilim ehli arasında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Kitâbette acele etmek: Mahallinden önce mükâtep köle acele edecek olursa, İmam Ahmed'den ifade edildiğine göre o vakit bu kitâbeti kabul etmek ve mükâtebi azad etmek zorunlu olur. Bu, mezhebimizin sahih olan görüşünü oluşturur. Bu, Şafiî mezhebinin de görüşüdür. Çünkü bu hakkı sebebiyle borcu olduğundan dolayı söz konusu olmuştur. Bu durumda bu talebini öne sürse –diğer haklarda olduğu gibi- bunu ıskat ettiğinden razı olmuş sayılır. el-Kâdı (İyaz) ise: O, mahallinden evvel (efendisinin) kabzasında zararın olmadığı şeyle kayıt altında olur, demiştir.

Ama eda edeceği şeye (paraya) mâlik olursa, bu durumda sahih olan görüş, eda etmedikçe kölenin azad olmayacağıdır. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşünü oluşturmaktadır. Zira o, üzerinde bir dirhemin dâhi kalmaması gereken bir köle sayılmaktadır.

İmam Ahmed'den gelen diğer görüşte ise eda edeceği şeye mâlik olursa, o zaman köle azad olur.

Mükâtep kölenin hacr altına alınması: Mükâtep köle, sadece efendisinin izniyle evlenebilir. Bu, Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şafiî'nin kavlidir. Efendisi kendisine evlenmesi için izin verecek olursa, tüm (bu âlimlerin) hepsine göre bu evliliği geçerli olur.

Mükâtep (yazışmalı) köle, malı noktasında hacr altındadır; dolayısıyla onu ne tüketebilir ne de hediye edebilir. el-Muvaffak şöyle der: Buna muhâlefet edenin olduğunu bilmiyorum. Çünkü efendisinin hakkı henüz kendisinden kesilmiş değildir; zira köle âciz kalacak olursa, efendisine dönebilir. Bunun yanında kitâbetten kasıt, eda etmesi durumunda azad olmayı elde etmektir. Hâlbuki malın hediye edilmesi bunun elde çıkmış olmasını ortaya koyar. Ama efendisi bunda kendisine izin verecek olursa, o vakit bu caiz olur.

Ebu Hanife ise: Kitâbetten kasdedilen şeyin bu şekilde gitmiş olması caiz değildir, demiştir. İmam Şafiî'den de bu iki mezhep gibi (iki farklı) görüşü nakledilmiştir. Bize göre ise hak, her ikisinin de elinden çıkmış olmaz; dolayısıyla -rehin bırakan ve bırakılan konusunda olduğu gibi- onların ittifak etmeleri hâlinde de caiz olur.

Mükâtep köle ilim ehlinin icmâsına göre bir şeyler alıp-satabilir. Çünkü kitâbet akdi azad olmasını elde etmek içindir. Bu da ivazını elde etmekle mümkün olur. Söz konusu eda ise kazanmakla gerçekleşir. Şüphesiz alışveriş, kazanç yönlerinden en kuvvetlisini oluşturmaktadır.

Mükâtep câriyenin cima etmesi: İçlerinde Said b. el-Müseyyeb, el-Hasen, Zührî, İmam Malik, Leys, Sevrî, Evzâi, İmam Şafiî ve rey ashabının da bulunduğu ilim ehlinin çoğunlunun görüşüne göre şartsız olarak mükâtep câriye ile yapılan cima haramdır. Eğer onunla cima yapmayı şart koşmuş olursa, bu durumda yapabilir. Bunu ise Said b. el-Müseyyeb söylemiştir. Ama diğer zikredilen âlimler cima edemez, demişlerdir.

Şart koşmadığı hâlde mükâtep câriye ile cima ederse, üzerine had cezâsı yoktur. Lakin ikisi de bunun haram olduğunu biliyor idiyseler, o zaman tâzir cezası alırlar. Eğer bilmiyor idiyseler mazeret kabul edilir. Birisi biliyor, diğeri bilmiyor idiyse, bilen tâzir görür, bilmeyen de mazur görülür.

Bu durumda mükâtep câriye'ye mehr-i misil verilir. İmam Malik ise: Ona bir şey verilmez; çünkü câriye zâten efendisinin mülkündedir, demiştir.

Mükâtep câriyesi, eğer efendisinden bir çocuk dünyaya getirecek olursa, o vakit çocuk hür olur. Çünkü babasının mülkünden sayılır, ondan sebep kıymetini ödemesi de vâcip olmaz. Onun ümmü veledi sayılır, câriyenin mükâteplik hâli ise geçersiz olmaz. Zira bu, efendisi cihetinden lazımî bir akittir. Azad edilmesini gerektirecek iki sebep bir araya gelmiş olduğundan, bu takdirde hangisi sahibini geçecek olursa, onun hükmü sâbit olur.

Mükâtep kölenin âciz olması: Kitâbet (köle yazışması) zorunlu bir akittir ve mükâtep kölenin âciz olmasından evvel efendinin bu akdi feshetme hakkı yoktur. el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur. Taksit halledilince, o vakit halledilen şeyi efendinin talep etme hakkı doğar. O vakit sabretmesi ve onu ertelemesi gerekir. İster onu eda etmeye muktedir olsun veya bundan âciz olsun, fark etmez. Şayet sabretmeyi tercih ederse, kölenin akdi feshetme hakkı olmaz.

el-Muvaffak der ki: Bildiğimiz kadarıyla bunda bir ihtilaf yoktur. İki taksit halletse ve ikisinden de âciz kalsa, bu durumda efendisi kîtabeti feshetmeyi tercih etse ve onu tekrar köleliğe çevirse, hâkim ve devlet başkanına gerek kalmadan efendinin buna hakkı olur. Bu, Ebu Hanife ve İmam Şafiî'nin kavlidir.

İbn Ebu Leyla ise: Onun bu acziyeti sadece hâkim huzurunda olur, demiştir. Buna benzer bir görüş İmam Malik'ten de nakledilmiştir. (Ama) bunun üzerinde icma edilmiş bir akit olduğu yönünde cevap verilmiştir. Dolayısıyla hâkime ihtiyaç duyulmaz, tıpkı köle ile evli olduğu hâlde köle azad eden bir kadının feshetmesi gibi kabul edilir.

İmam Ahmed'den aktarıldığına göre köle bir taksit ödemekten âciz kalırsa, bu durumda efendisinin bu kitâbeti feshetme hakkı doğar. Bu da Ebu Hanife ve İmam Şafiî'nin görüşüdür.

Mükâtep kölenin müdebbere dönüşmesi: Mükâtep bir kölenin müdebber olması geçerlidir. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz. Buna göre edâ edilmesi hâlinde bu edâ sebebiyle köle azad olur, ihtiyaç duyulmayacağından hareketle de müdebberlik ve

elinde bulunan şeyler iptal olur. Âciz olur ve kitâbet de fesholacak olursa, kitâbeti bâtıl olur ve mükâtep köle olmaksızın sadece müdebber bir köleye dönüşmüş olur. Eğer efendi ölürse o vakit üçte birlik maldan çıkması durumunda köle azad olur. Elinde kalanlar ise efendisine aittir. Üçte birlik maldan çıkmaması durumunda ise üçte birlik miktar kadarı azad olur. Efendi edâ'dan evvel ölür ve âciz kalmış olursa, bu durumda üçte birlik malı taşıması hâlinde müdebber olarak köle azad olmuş sayılır. Üçte birlik malı taşmaması hâlinde ise üçte birlik miktar kadarı azad olur ve azad olan miktar kadar da kitâbetten sâkıt olur. Bu ise kalan şey noktasında ve elinde bulunan şey hakkında kitâbet üzere kalır. Bu, Şafiî mezhebinin görüşüdür.

Mükâtep câriyenin çocuğu: Kölenin yazışması geçerli olduğu gibi, câriyenin de yazışması geçerlidir. Bunda ilim ehli arasında bir ihtilaf yoktur. Eğer efendisi dışında bir çocuğu dünyaya gelirse, çocuk câriyeye ait olur ve azad edilmesi üzere tevakkuf eder. Edâ veya ibrâ ile azad edilmiş olursa, köle azad olur. Câriye kitâbeti fesheder ve köleliğe dönüş yapacak olursa, o zaman köleliğe geçmiş demektir. Bu, Şüreyh, İmam Malik, Ebu Hanife, Sevrî ve İshak'ın kavlidir. O vakit kitâbet sırasında câriye hamile olsa veya sonrasında olsa, fark etmez.

Ebu Sevr ve İbn Munzir ise: Bu durumda o, normal bir köledir ve annesine tâbii olur, demişlerdir. İmam Şafiî'nin de bu konu hakkında iki görüş gibi (farklı) iki kavli bulunmaktadır.

Mükâtep kölenin satışı: Mükâtep bir kölenin satışı caizdir. Bu, Atâ, Nehâi, Leys, İbn Munzir ve eski kavline göre İmam Şafiî'ye aittir. Çünkü Berîra hadisi, buna delâlet etmektedir.

İmam Ahmed'den aktarıldığına göre ise bu kölenin satılması caiz değildir. Bu da İmam Malik ve rey ashabının görüşüdür. Aynı zamanda yeni kavline göre de İmam Şafiî'ye aittir. Berîra hadisi hakkında onun âciz olduğu şeklinde tevil yapılmıştır ve onun satışının kitâbet hakkında fesh olduğuna dair açıklama yapılmıştır.

Rızası olduğu vakit satışının caiz olacağı, razı olmadığında ise bunun caiz olmayacağı söylenmiştir. Bu da Ebu Yusuf'tan aktarılmıştır. Nitekim Berîra hadisini bu mana üzere yorumlamıştır.

Kitâbet konusu, satış ile fesholmaz, bunun yanında uzatılması da caiz değildir. el-Muvaffak der ki: Bunda bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Satıcının yanında köleye ait kitâbetteki şeyler kaldığı gibi, müşteri yanında da kitâbeti ve taksitleri bu hâl üzere kalır, akabinde bunlar müşteriye verilir. Edâ edecek olursa o vakit köle azad olur ve velâsı da müşteriye ait olur.

ÜMMÜ VELED'İN AZAD EDİLMESİ BÖLÜMÜ

Ümmü veled: Mülkünde bulunduğu hâlde efendisinden çocuğu olan kadındır. Her durumda efendinin mülkünde olduğu hâlde hâmile kalıp doğan çocuk annesine (câriyeye) ilhak olur. Çocuk, hür olur ve velâsı da efendiye aittir. O zaman bu câriye, Ümmü veled hâlini almış olur.

Câriye efendisinden hâmile kalır ve çocuğu doğuracak olursa, o vakit câriye hakkında doğum hükmü sâbit olur. Söz konusu hükmü ise efendisiyle cima etmesinin helâl oluşu, ona hizmet etmesini istemesi, kazancına mâlik olması, onu evlendirmesi, kiraya vermesi, azad etmesi, sadece onu ve avretini teklif etmesi noktasındaki diğer câriyelerin hükmü gibi kabul edilir. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. İmam Malik'ten ise onu kiraya vermeye ve evlendirmeye malik olamayacağı görüşü nakledilmiştir.

Sadece câriye, efendisinin ölümü akabinde anaparadan olmak üzere azad olacağı hükmü farklı gelmiştir. Zira onun satışı caiz olmadığı gibi, hibe ve vakıf gibi mülkün intikal ettiği şeylerde onun hakkında tasarrufu da yoktur. Buna ek olarak, -rehin gibi- alışverişin kasdedilmediği şeylerde de durum böyledir. Bu câriye, vâris de olamaz; çünkü efendinin ölümünden sonra azad olmaktadır.

Başkasının câriyesiyle evlenecek olur, ondan bir çocuğu olur veya onu hâmile bırakır sonra alışveriş veya başka şeyle ona mâlik olursa, bundan dolayı o ümmü veled'e dönüşmez. Bunu, İmam Şafiî söylemiştir.

İmam Ahmed'den olmak üzere İbn Ebu Musa'nın naklettiğine göre bu câriye her iki hâlde de ümmü veled'e dönüşür. Bu ise el-Hasen ve Ebu Hanife'nin kavlidir. el-Muvaffak der ki: Doğurmasından sonra ona mâlik olmuş olacağı bu husus hakkındaki görüşün İmam Ahmed'den geldiğini bulamadım. Ondan nakledilen sadece bu noktada tevakkuf ettiğidir… Eğer hâmile iken ona mâlik olursa, işte İmam Ahmed (r.h.)'ın kelâmının zâhirinden anlaşılanda budur. Çünkü mülkünde olduğu hâlde

o câriyeden çocuk olmuştur, bu yönüyle mülkünde iken onu hâmile bırakmasına benzer.

Şüphesiz İmam Ahmed, açıkçası İshak b. Mansur naklini ortaya koyarak bu durumda o câriyenin ümmü veled olamayacağını belirtmiştir, hatta hâmile olacağı ortaya çıkmış olsa dâhi durum böyledir... Zira hür olduğuna dair bir bağ yoktur, öyleyse doğumu isteme hükmü de câriye için sâbit olmaz. Sanki câriye ile zina etmesi ardından da onu satmasına benzer. Bu gösteriyor ki câriyenin efendisinden hâmile kalmış olması, çocuğun hür oluşunu ifade ediyor; dolayısıyla onun hür olmadığını ifade etmemesi daha öncelikli sayılmış olur.

el-Harakî ise bu durumdaki câriyenin şu üç şarttan dolayı ümmü velede dönüşmüş olacağını zikreder:

1) Efendisinden dolayı çocuğun hür olduğuna dair bir bağın olması.

2) Mülkünde olduğuna dair bir bağın olması.

3) Câriyenin o yavrusunun (kesin hayatta olduğuna dair) bir şeyini ibraz etmiş olması.

Ümmü veled (efendinin sahip olduğu) anaparadan olmak üzere azad olur, bundan başka bir şeye mâlik değilse de durum yine aynıdır. el-Muvaffak (İbn Kudâme) der ki: Bu, ümmü veled olanların azad olduklarını kabul eden herkesin kavlidir. Bu noktada aralarında bir ihtilafın olduğunu bilmiyoruz.

Efendisi dışında olan kocasından veya başkasından olmak üzere câriyenin doğum hükmünün sâbit olmasından sonra ümmü veled eğer doğum yapacak olursa, bu durumda çocuğunun hükmü, efendisinin ölümü akabinde azad olma yönüyle câriyenin hükmüyle aynıdır. Câriye hakkında caiz olan tasarruf çocuğu hakkında da caiz olur ve yine câriyeye engel/yasak olan şeyler ona da yasak olur.

Ümmü veled eğer efendisinin ölümü sonrasında azad olursa, o vakit elinde ne varsa efendisinin vârislerine kalır. Eğer efendisi, elinde kalacak olanları câriyeye vasiyet bırakırsa, o zaman üçte birlik miktarı aşması hâlinde ona ait olur, üçte birden fazlası ise veresenin icâzeti üzere bekleti-

lir. Ümmü veled'e vasiyet bırakmak caizdir. Çünkü o, vasiyetin kendisine tevdi edilmesi ânında hürdür ve bu açıdan adamın karısına veya diğer hür kadınlara benzemektedir. Başkası hakkında adalet, akıl sahibi olmak ve diğer şartlar gibi vâsiyetin sahihliği noktasında itibar edilecek bu şeylerin aynısı ona bırakılan vasiyetin sıhhati noktasında da geçerlidir.

Ümmü veled'e atılan kazif (zina iftira) suçundan dolayı had cezası yoktur. Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. İmam Ahmed'den aktarıldığına göre ise bu durumda ona had cezası vardır. Ama birinci görüş daha doğrudur. Zira ümmü veled bir câriyedir ve birçok hükümde diğer câriyelerle aynıdır; öyleyse bu, had cezasında daha öncelikli olur. Allah, en iyisini bilir.

Tek olan Yüce Allah'a hamd olsun, salât ve selâm Muhammed (sallallâhu aleyhi ve sellem)*'in üzerine olsun.*

Son...

İÇİNDEKİLER